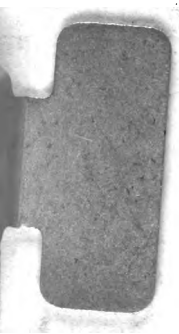
BIB. DOM.
LAVAL. S. J.



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

M 89/33e

PRÆLECTIONES

THEOLOGICÆ

SEMINARII SANCTI-SULPITII.

Digitized by Google

PROPRIÉTÉ DE L'ÉDITEUR.

E TYPIS CRAPELET,
VIA DICTA DE VAUGIRARD, n° 9.

Digitized by Google

PRÆLECTIONES THEOLOGICÆ

MAJORES

IN SEMINARIO SANCTI-SULPITII

HABITÆ.

DE

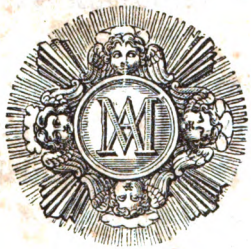
JUSTITIA ET JURE

OPERA ET STUDIO

JOS. CARRIERE EJUSDEM SEMINARII PRESBYTERI

VICARII GENERALIS PARISIENSIS.

TOMUS PRIMUS.



PARISIIS,

APUD MÉQUIGNON JUNIOREM,

FACULTATIS THEOLOGIÆ BIBLIOPOLAM.

1839.

Digitized by Google

Digitized by Google

MONITUM AUCTORIS.

Cum *Prælectiones Theologicas* [1] in lucem edere cœpimus, totius operis occasionem, scopum, et ordinem exposuimus : satis ergo sit, secundum huncce tractatum benevolis lectoribus offerendo, quædam præmonere quæ hunc speciatim respiciunt.

Mirum forte pluribus videbitur unicum *de Justitia et Jure* tractatum ad tria excrevisse haud exiguæ molis volumina. Hujus incrementi rationem et occasionem ex sequentibus colligere pronum erit.

1°. Nemo nescit quantam in eo tractatu partem sibi vindicent legum civilium statuta; nec pronuntiare metuit Melchior Canus [2] *Sane ineptum fore theologum*, quando *in disputationem de justitia et jure incidit, si ea quæ graviter a viris clarissimis de jure dicta sunt, negligere voluerit.* Cum autem

[1] Prælectiones theologicæ majores in seminario S. Sulpitii habitæ. — De Matrimonio, 2 vol. in-8°, 1837.

[2] *De Locis theologicis*, lib. x, cap. vii, ubi assertum suum pluribus confirmat, et variis exemplis illustrat.

Digitized by Google

nullus occurrat theologus, qui exortas ex legislatione apud nos recentioribus temporibus inducta quæstiones gravissimas satis fuse investigaverit, uberiorem de iis doctrinam tradere opportunum duximus. Quapropter, etsi in animo nobis fuerit ea jurisperitis relinquere quæ ad ipsorum forum proprie spectant, multa tamen ex eorum operibus mutuari necesse habuimus, ut innotescerent principia quibus solvantur difficultates quæ conscientiæ forum propius respiciunt. Id autem eo libentius præstandum suscepimus, eoque accuratius perficere conati sumus, quod propria didicerimus experientia, quantum onus incumbat junioribus præsertim professoribus, qui ex innumeris amplissimisque voluminibus colligere, et, non sine magna temporis jactura, ut ita dicam, expiscari coguntur varia documenta quibus mens legislatoris, et civilium sanctionum vis intelligatur. Illis ergo præsertim jucundum et utile futurum confidimus, si ea documenta veluti in unum collecta ita suppeditemus, ut non raro ab ulteriori investigatione supersedere, semper saltem in ea dirigi et adjuvari valeant; sicque et minori temporis spatio, et minus arduo labore copiosiorem fructum comparare.

2°. Ea nixi persuasione, quod ad accuratam

Digitized by Google

materiæ intelligentiam, plurimi intersit ut recto disponatur ordine, necnon ut quælibet quæstio in aptiori loco pertractetur, de *Successionibus ab intestato* hic disserere, inter varios nempe dominii acquirendi modos, ad normam codicis Civilis, maluimus, quam si eam materiam ad tractatum de *Contractibus*, cum plurimis auctoribus, remitteremus : in postremo igitur isto tractatu elucidanda tantum supererunt quæ respiciunt successionem ex testamento.

3°. Eadem de causa, cum ageremus de violatione juris, seu *injuria*, exponendum duximus quod spectat ad varias injuriæ species, scilicet circa bona corporis, circa bona famæ et honoris, et circa bona fortunæ : nisi enim notum sit quomodo circa hanc triplicem bonorum speciem jus alienum violetur, vix accurate intelligi poterunt quæ statuere solent theologi circa restitutionem quoad illa bona faciendam. Hinc porro effectum est, ut ea omnia nobis elucidanda occurrerent quæ spectant ad quintum, septimum, et octavum Decalogi præceptum ; sicque jam præoccupata manet haud exigua pars tractatus de *Decalogo*.

4°. Demum de *dominii objecto* cum omnibus theologis disserentes, quædam dicenda judicavimus tum de dominio in inventiones industriales, ubi de

Digitized by Google

privilegiis quæ dicuntur *brevets d'invention*, tum de dominio auctorum, vulgo *propriété littéraire* : hæc enim foro conscientiæ non sunt extranea. Sed præsertim, quando ad *subjectum dominii* devenimus, opportunum prorsus nobis visum est agere, non solum de *dominio publico*, de quo nonnulla occurrunt ipsis theologis scitu haud inutilia, sed præsertim de *dominio Ecclesiæ*, cujus juribus asserendis paulo diutius immorari debuimus, cum apud nos, et nostris ipsis diebus, plures nacta sint adversarios. Quæstionem hanc expendentes, tum ex jure communi, tum ex jure Gallico, exponendum habuimus quidquid respicit non tantum pristinum bonorum ecclesiasticorum apud nos statum, sed eorum invasionem anno 1789 et sequentibus, eorum cessionem per Concordatum an. 1801, et tandem legislationem ex eo tempore admissam.

En igitur undenam potissimum adauctus fuerit præsens tractatus.

Quamvis enim istæ quæ nunc in lucem prodeunt Prælectiones, eæ ipsæ sint quoad substantiam, quas jam ab anno 1822 in seminario S. Sulpitii habuimus, ut facile agnoscent ii qui vel illas exceperunt, vel ad quorum manus nonnulla earum exemplaria devenerunt, paulatim tamen conari debuimus ut minus imperfectæ superessent : et

Digitized by Google

præsertim quando serio actum est de iis in publicum edendis, nulli curæ, nulli labori pepercimus, ut si quid minus accuratum videretur, emendaremus; si quid ad perfectam materiæ intelligentiam deesset, suppleremus; denique si quid esset per leges civiles recentius statutum, per tribunalium judicia explanatum, vel per jurisperitos qui novissimis hisce temporibus scripserunt elucidatum, id primævo operi nostro adderemus. Cæterum qui tractatum attente perlustraverit, non solum, ut speramus, nulla supervacanea deprehendet, sed facile agnoscet nos plura strictius attigisse quam multos ex auctoribus qui ante nos de eadem materia scripserunt.

5°. Etsi, prout ab initio polliciti eramus, ad calcem subjecerimus indicem analyticum, ita concinnatum, ut illius ope possint et ea quæ inquiruntur facile reperiri, et præcipua doctrinæ capita colligi, vel jam perlecta in memoriam revocari, nihilominus, ut plurimorum votis quæ nobis innotuerunt satisfaceremus, adjiciendum duximus *Indicem alphabeticum* materiarum, ut qui voluerit quæstionem quamdam peculiarem expendere, principium aliquod, vel casus solutionem perscrutari, nec tamen materiarum seriem et nexum per-

Digitized by Google

specta habuerit, possit facilius et citius exoptata consequi.

Hæc præmonuisse sufficiat. Id unum superest, ut denuo profiteamur quam gratum et memorem animum semper lectori benigno simus præstituri, si quos deprehenderit nævos ad notitiam nostram perferre non dedignetur, prout enixe rogamus. Si quid vero nobis incautis minus rectum exciderit, pro non dicto et revocato haberi volumus : omnia a nobis conscripta, vel in posterum conscribenda, judicio sanctæ Ecclesiæ, ejusque visibilis in terra capitis, Romani Pontificis, omnium christianorum Patris ac Doctoris, omnino et ex toto corde subjicimus.

Digitized by Google

INDEX PRÆCIPUORUM AUCTORUM

QUI IN HOC OPERE CITANTUR.

Non hic intendimus omnes auctores recensere qui in decursu operis lectori occurrent : præcipuos tantum, et præsertim de quibus nonnulla observanda putabimus, indicare satis erit : qui magis accuratam notitiam exoptaverit, poterit ad varias tractatus partes recurrere.

I°. DE UNIVERSO GENERATIM TRACTATU.

Soto (Dominicus), ordinis Prædicatorum, *Libri decem de Justitia et Jure,* Salmanticæ primum an. 1556, et alibi pluries : usi sumus editione Lugdunensi, 1569, 1 vol. in-fol. Primus est, saltem ut putamus, cui non satis fuerit circa justitiam Librum Sententiarum, aut Summam S. Thomæ commentario explicare ; sed qui, ut ipse ait in præfatione, « Congruentius existimaverit novum conflare opus, in quo « dispositius cuncta componeret, quam si ejus (S. Thomæ) « textui sua seorsim circumscriberet. » Hinc passim citari solet, et in sat multis impugnari, ab iis qui postea scripserunt.

Molina (Ludovicus), e Soc. Jesu, *de Justitia et Jure opera omnia, tractatibus quinque comprehensa;* Conchæ et Moguntiæ, 1593-1614, 6 vol. in-fol.; novissime Coloniæ Allobrogum, 1733, 5 vol. in-fol. Hanc secuti sumus editionem. Idem ipse est, qui tot disputationibus locum dedit edito libro *de Concordia Gratiæ et Liberi Arbitrii.* Quodcumque autem judicium de postremo hoc opere feratur, « In peculiari ista « materia *de justitia et jure* vere scriptor est, qui nec majo- « rem, nec parem videtur habere. » Verba sunt (Bonavent. Staidel, Minoritæ Conventualis,) editoris Theologiæ moralis P. Antoine (Dissert. *de Negotiatione Clericorum*, §. 4, ad

Digitized by Google

tract. *de Obligationib.*, c. 1, t. IV, p. 176). Nec apud theologos tantum, sed et apud jurisperitos magnam sibi famam comparavit; hæc ad nos scribebat D. Toullier, 1 nov. 1822 : « Vous allez donner un traité que j'aimerais bien à travailler. « Ne manquez pas de consulter l'ouvrage de Molina sur cet « objet. On convient généralement que c'est l'ouvrage le plus « savant et le plus achevé sur le droit et sur la justice. Il est « fort étendu, mais il est fort utile. »

Lessius (Leonardus), e Soc. Jesu, *de Justitia et Jure, cæterisque virtutibus cardinalibus, libri quatuor,* 1 vol. in-fol., prodiit primum Antuerpiæ an. 1605. Secuti sumus editionem Lugdunensem, 1622. De eo opere sic ad auctorem scribebat S. Franciscus Salesius (epist. 436, 26 augusti 1618, t. X, p. 135, edit. Blaise, 1821) : « Vidi ante aliquot annos opus « illud utilissimum *de Justitia et Jure,* in quo et breviter « simul et luculenter difficultates illius partis theologiæ præ « cæteris auctoribus quos viderim egregie solvis. » Cum hoc tamen stat, quod difficultates illæ luculentius solutæ fuerint ab auctoribus qui post eum scripserunt, ejusque opere usi sunt.

De Lugo (Joannes), e Soc. Jesu, S. R. E. Cardinalis, *de Justitia et Jure disputationum,* tomi duo, in-fol. Usi sumus editione Veneta, 1718. Quoad istam præsertim materiam, de ipso sic loquitur S. Liguori (l. 3, n° 552) : « Doctissimus « Lugo, post D. Thomam non temere inter alios theologos « facile princeps dici potest, cum in dubiis discutiendis hic « auctor sæpe, nullo præeunte, falcem ita ad radicem ponit, « ut rationes quas ipse adducit difficulter solvi valeant. » Huic judicio satis libenter assentimur, nisi quod nobis videatur aliquando subtilitati nimium indulsisse, adeo ut qui, non eodem præditus ingenii acumine, ipsius methodum sectari vellet, facile a veri rectique tramite declinare posset.

Haunoldus (Christophorus), e Soc. Jesu, *Controversiarum de Justitia et Jure privatorum universo, nova et theorica methodo digestarum, tomi quatuor;* item *Jurisprudentiæ judiciariæ, seu de judiciis in causis tum civilibus, tum criminalibus, tomi duo;* Ingoldstadii, 1671-74, 6 vol. in-fol. Auctor ille,

Digitized by Google

quamvis jurisperitum magis agat in multis quam theologum, et non paucas difficultates theologicas vel omittat, vel strictim attingat, plurima tamen brevi, clara, et perspicua methodo accurate solideque pertractat; unde optandum putamus ut theologis nostris magis innotuisset.

Præter tractatus illos de justitia et jure speciales, plures alii citantur auctorum qui integrum theologiæ cursum ediderunt, vel saltem incœperunt. Præcipuos recensere juvat.

S. Thomas, in suæ *Summæ*, 2. 2., q. LVII ad LXXVIII, principia posuit, quibus evolvendis incubuerunt cæteri deinceps theologi.

S. Antoninus, ord. Prædicat., archiep. Florentinus, *Summa theologica in quatuor partes distributa*, Veronæ, 1740, 4 vol. in-fol. = Huic editioni operam navarunt fratres Ballerini, presbyteri Veronenses, qui *observationes et prælectiones* addiderunt, quarum nonnullæ ad præsentem tractatum referuntur.

Layman (Paul.), e Soc. Jesu, *Theologia moralis in quinque libros distributa*, edit. noviss., Moguntiæ, 1709, 1 vol. in-fol. Est hic, judice Muzzarelli (de Regul. moral. opinionum, p. 83, edit. Avenion.), « Doctissimus theologus moralis aut « nulli, aut fere nulli secundus. »

Sylvius (Franciscus), doctor Academ. Duacenæ, *Commentarii in Summam S. Thomæ*, 4 vol. in-fol., edit. quarta, Antuerpiæ, 1697. Vulgo habetur unus e præclarissimis Doctoris Angelici interpretibus. Quæ ad præsentem tractatum spectant, extant tom. III operum.

Salmanticenses : *Collegii Salmanticensis*, fratrum Carmelitarum, *Cursus theologiæ moralis*, 6 vol. in-fol. Prodiit primum Salmanticæ et Matriti an. 1665–1724, et postea Venetiis, 1728, 1764, etc. Occurrunt in tom. III tract. XII *de Justitia et Jure*, tr. XIII *de Restitutione*. Inter varios theologiæ moralis cursus, huic eximium locum assignabit quisquis assidue in eo versatus fuerit.

Collator Ambianensis : *Résultat des conférences ecclésiastiques du diocèse d'Amiens sur la théologie morale*, Amiens,

Digitized by Google

1702-1710, 4 vol. in-12. Versantur tomi III et IV *de Jure et Justitia.* Ibi accuratissime, et magis accomodate ad leges civiles et jurisprudentiam nostram quam solebant theologi nostri, enodantur præcipuæ difficultates. Optandum esset ut opus illud magis notum, minusque comparatu difficile foret.

COLLATOR PARISIENSIS : *Conférences ecclésiastiques de Paris sur l'usure et la restitution, où l'on concilie la discipline de l'Église avec la jurisprudence du royaume de France,* edit. nov. Paris, 1755, 4 vol. in-12. Quæcumque in tom. III et IV occurrunt ad restitutionem et varias quæstiones huc attinentes referuntur. Auctor (LE SEMELIER), etsi generatim paulo rigidior, multa adducit ad praxim utilia.

COLLATOR ANDEGAVENSIS : *Conférences ecclésiastiques du diocèse d'Angers sur les restitutions, tenues en l'année* 1726, *rédigées par M.* BABIN. Tom. IV, edit. in-8°, 1829-30, 16 vol., apud Gaume frères. Multum abest quin auctor, cæteroquin doctus et accuratus, hanc materiam satis fuse et integre discusserit. In postrema editione occurrunt quædam notæ tum D. GOUSSET, nunc episcopi Petrocoricensis, tum novi editoris.

JUÉNIN (Gaspard), orator. Gallic. Presbyter, *Résolutions de cas de conscience sur la vertu de justice et d'équité,* nov. edit., 1761, 4 vol. in-12. Opus illud, una cum duobus aliis, quorum prius inscribitur : *Théologie morale,* 6 vol. in-12, posterius vero : *Théorie pratique des Sacrements,* 3 vol. in-12, efformat cursum integrum theologiæ moralis, Gallico sermone conscriptum, in quo auctor multa utilia collegit e SS. Patribus et probatis theologis : rigidioris quidem doctrinæ patronum se ostendit; sed locum non dedit, saltem quod sciamus, reprehensionibus quas incurrit ob *Institutiones theologicas* latine editas, 7 vol. in-12.

HABERT (Ludovic.), doct. Sorbon., *Theologia dogmatica et moralis ad usum Seminarii Catalaunensis,* 7 vol. in-12. Tract. *de Justitia et Jure,* efformabat tomum primum, et prodiit an. 1706, postea ad tom. IV rejectus fuit. Quamvis, ut alibi diximus, reprehensionibus non caruerit ea theologia

Digitized by Google

quoad quædam partis dogmaticæ puncta, quæ cæterum in postremis editionibus, sin omnino emendata, saltem multum mitigata fuere, multa tamen commendatione digna videtur pars moralis, in qua auctor se experientissimum simul et prudentem ostendit, nec aliena tantum, ut plures solent, collegit, sed proprii laboris et judicii fructum ad praxim sapienter accommodatum profert.

Antoine (Paulus Gabriel), e Soc. Jesu, *Theologia moralis universa*, primum prodiit an. 1731, 4 vol. in-12 : postea variis notis et appendicibus aucta, demum accurate et nitide edita est Avenione, 1818, 6 vol. in-8°. Sufficiat laudi auctoris, quod statuerit Benedictus XIV, ut hæc theologia in Collegio de Propaganda fide adolescentibus ad sacras missiones destinandis explicaretur. Reipsa quo magis eam terimus, eo magis miramur auctorem tam multa paucis esse complexum, et principia non minori perspicuitate quam soliditate sapienter exposuisse.

Henno (Franciscus), ord. FF. Minor. Recollect., *Theologia dogmatica moralis et scholastica, in gratiam et juvamen studiosæ juventutis Franciscanæ*, iterum excusa Venetiis 1768, 9 vol. in-12. Vix alibi occurrent accuratius et lucidius exposita scholæ Scotisticæ principia, quæ cæterum in doctrina morali vix a Thomisticis et communibus differunt. Extant tomo v, duo tractatus, *de Restitutione*, et *de Jure et Justitia* : tomo autem iv, multa dabit Tract. *de Decalogo*, quo peculiarem famam sibi comparavit auctor.

Mayol (Jos.), ord. Prædicat., *Summa moralis doctrinæ Thomisticæ circa decem præcepta Decalogi*, Avenione, 1704, 2 vol. in-4°. Septimum præceptum explanaturus, ait : « De « his omnibus fusissime egimus in tribus tomis de justitia et « jure, quæ hic compendiose breviterque attingemus, lecto- « rem ad hujusmodi tractatus remittentes, si Deus dederit ut « aliquando in lucem prodeant. » Dolendum profecto quod non prodierint.

Collet (Petrus), Congr. Missionis, *Continuatio prælectionum theologicarum Honorati Tournely, sive tractatus de uni-*

Digitized by Google

versa Theologia morali, tomi primi pars prima, *de Jure, Injuria et Restitutione*, edit. x, dimidia parte auctior, 1762, in-8°. Cæteris longe præstat hæc editio, in qua Tr. de Contractibus in tomi I partem alteram rejectus est. Auctorem istum doctrinæ paulo rigidioris, utiliter consulendum, licet non in omnibus sequendum, existimamus.

Daelman (Carol. Gislenus), Doctor Lovaniensis, *Theologia, seu observationes theologicæ in Summam D. Thomæ*, edit. 3, Lovanii, 1760, 9 vol. in-8°. Peculiari laude dignus præ cæteris habetur, et merito quidem, Tractatus *de Justitia et Jure*, tom. v. Qui placita Scholæ Lovaniensis perspecta habere voluerit, hunc auctorem, una cum duobus aliis statim indicandis, utiliter consulere poterit.

Piette (Aurelius), ord. Eremit. S. P. Augustini, *Elucidatio difficiliorum Theologiæ quæstionum*, Lovanii, 1730, 6 vol. in-12. De præsente tractatu agitur tom. IV. Non nisi selectas quæstiones elucidat, sed valde subtiliter, et secundum doctrinam Scholæ Lovaniensis.

Dens (Petrus), Semin. Mechlin. Præses, in Universit. Lovan. S. theol. licentiat., *Theologia ad usum seminariorum*, nov. edit., emendata (studio Aug. Jos. Ryckewaert), Mechliniæ, 1828-30, 7 vol. in-8°. Multa ordinarie paucis complectitur, et ad praxim præcipue respicit. Qui vitam auctoris huic editioni præfixit, monet p. VII, licet omnes hujus theologiæ tractatus ejus nomen præ se ferant, tamen nonnisi duos ipsi soli deberi acceptos, unum de virtute religionis, alterum de sacramento pœnitentiæ : cuinam vero cæteri sint adscribendi, non indicatur.

Billuart (Car. Ren.), ord. Prædicat., *Summa S. Thomæ hodiernis Academiarum moribus accomodata*, nova editio, 20 vol. in-8°, Parisiis, 1827-31. Eminet *Tr. de Justitia et Jure*, tom. XI et XII, inter alios tractatus auctoris ejusdem, qui apud nos generatim magno in pretio habetur.

Amort (Euseb.), Canonici Regularis, *Theologia eclectica, moralis et scholastica*, Augustæ Vindelicorum et Wirceburgi, 1752, 4 vol. in-fol. Hæc dicitur fuisse a pluribus theologis,

Digitized by Google

jussu Benedicti XIV, revisa et emendata. Extat, tomo I, *Tr. de Jure et Justitia*, in qua nonnullæ quæstiones accurate expenduntur, multæ satis perfunctorie.

Opffermann (Paul.), e Soc. Jesu, *Tract. de Jure et Justitia ad usum theologiæ candidatorum*, Moguntiæ, 1767, 1 vol. in-8°. Cum in lucem emitteret novam editionem *theologiæ dogmatico-scholasticæ* R. P. Pauli Gabr. Antoine, *prælectionibus academicis recentius accommodatam, et quæstionibus criticis, historicis, et dogmaticis illustratam*, tractatum istum addidit, qui efformat tom. v operis, et qui juridicus, potius quam theologicus, merito diceretur.

Theologia Wirceburgensis : *R. R. Patrum Soc. Jesu Theol. dogmat. polem. scholastica et moralis, Prælectionibus publicis in alma universitate Wirceburgensi accommodata*, 13 vol. in-8°. = *De Jure et Justitia*, auctore P. Holtzclau, 1768. Sat paucas quæstiones attingit, sed solide et accurate discutit.

Cuniliati (Fulgent.), ord. Prædicator., *Universæ Theologiæ moralis accurata complexio*, edit. noviss., Venetiis, 1796, 2 vol. in-4°.

Gerdil (Hyac. Sigism.), Congregat. Clericor. Regular. S. Pauli, vulgo Barnabitarum, S. R. E. Cardinalis, *Theologiæ moralis* liber III, oper. tom. XVII, continet tractatum *de Justitia et Jure*, in quo desiderandum quod præclarus auctor multas quæstiones omiserit : in iis autem quas attigit, magna præfulget auctoritate.

Alasia (Joan. Ant.), in Colleg. Taurin. Prof., *Commentaria Theologiæ moralis*, tomi VIII, in-4°, August. Taurinorum, 1831.

S. Alphonsus de Ligorio, *Theologia moralis*, edit. nova, emendata, Mechliniæ, 1828, 9 vol. in-8°. Tr. *de Justitia et Jure, et de Restitutione*, tom. II, multa profecto exhibet ad quæ utiliter recurret vir principiorum theologiæ jam satis peritus. Quid autem de universæ theologiæ principiis et præsertim methodo sentiendum sit expendendi alibi se dabit occasio.

Richard et Labrunie, presbyteri S. Sulpitii, tractatus manuscriptos *de Justitia et Jure* reliquerunt, quibus uti nobis

Digitized by Google

licuit, majori certe lectorum nostrorum lucro. Prior, qui an. 1790 obiit, per plurimos annos speciali cura versatus fuerat in enucleandis difficultatibus quæ ad hanc materiam spectant : multa nobis supersunt, paulo diffusiori quidem stylo conscripta, et vix ulla ex parte omnino absoluta, quamvis sæpius et novo labore retractata; exploratu tamen (ita loqui liceat tum ob scripturæ formam, tum ob non satis concinnam methodum), exploratu, inquam, utilissima, et quibus aptari a fortiori debeat quod circa tractatum de matrimonio dicebamus, per doctrinæ laudem ea esse viro theologiæ moralis quem schola nostra tulerit forte peritissimo plane digna : quam quidem doctrinam, non e theologis tantum, sed etiam ex jurisperitis et publicistis hauserat. Posterioris autem, an. 1803 defuncti, opus, longe brevius, magna præsertim perspicuitate commendatur.

Hos theologos indicasse sufficiat, quos lector facile deprehendet selectos fuisse ex variis ordinibus, scholis, et regionibus, ut pateat nos illud vitium declinare voluisse in quod incidere theologos nostros quandoque conqueruntur extranei, quod scilicet non nisi ex auctoribus nostratibus doctrinam suam hauriant.

Indicandi supersunt theologi recentiores, qui hodiernis Galliarum legibus tractatus suos accommodarunt.

Ii sunt D. Bouvier, nunc Episcopus Cenomanensis, qui an. 1818 primus edidit *Institutiones theologicas, de Justitia et Restitutione*, 1 vol. in-12. = Collator Ruthenensis, *Résult. des Conférences ecclés. du dioc. de Rodez sur la Justice, tenues en* 1820 *et* 1821, *revu, etc.* Rodez, 1829, 1 vol. in-8°; in eo opere præcipuam partem habuit D. Cassagnes, Canonic. Ruthenensis, diu in Seminario Theologiæ professor. = D. B***, in tom. VI *Theologiæ Tolosanæ*, tertio editæ an. 1829 = Logerot, Presb. Congreg. Missionis, Canonicus Turonensis, Ambiani, 1827, 2 vol. in-12. = D. Gousset, jam citatus, *Not.* ad *Collat. Andegav.* et ad *Ritual. Tulonense;* item *le Code Civil commenté dans ses rapports avec la théol. morale*, 3e édit., 1836, 1 vol. in-18. = Vernier, *Theol. practica*, Vesuntione, 1828, 2 vol. in-8°. = D. R***, Lugduni, 1829,

Digitized by Google

1 vol. in-12. = D. Receveur, Vesuntione, 1830, 1 vol. in-12, et *Append. ad Tract. de Justitia* insert. edit. jam cit. *Theologiæ* P. Billuard. = Tractatus Tarbæ editus sub nomine D. J. Ram**, Presbyt., 1831, 1 vol. in-12. = D. Lyonnet, Lugduni, 1834 et 1836, 1 vol. in-12.

II°. DE PLURIBUS TRACTATUS PARTIBUS.

Hic indicandos habemus auctores qui nec de universo tractatu, nec de quadam speciali quæstione ex professo disseruerunt, sed passim, data occasione, plura aut pauciora attigerunt quæ ad præsentem materiam referuntur.

I. THEOLOGI:

Sanchez (Thom.), e Soc. Jesu, *Opus morale in præcepta Decalogi, sive Summa Casuum conscientiæ*, Paris, 1615, et Antuerpiæ, 1622, 2 vol. in-fol. = *Consilia, seu Opuscula moralia*, opus posthumum, edit. nova, Lugduni, 1681, 2 tom. 1 vol. in-fol. In his duobus operibus, in posteriori præsertim, plures attinguntur quæstiones *de Justitia et Jure :* quamvis autem præcipuam famam sibi conciliaverit auctor in controversiis ad matrimonium spectantibus, in cæteris etiam inter primarios theologos haud immerito computatur.

Comitolus (Paul.), e Soc. Jesu, *Responsa moralia in* VII *libros digesta*, nov. edit. Rotomagi, 1709, 1 vol. in-4°.

Viva (Dominic.), e Soc. Jesu, *Damnatæ theses ab Alex. VII, Innoc. XI, et Alex. VIII.... ad theologicam trutinam revocatæ*, edit. quarta, Patavii, 1713, 1 vol. in-4°. Cum plures e damnatis propositionibus ad tractatum de Justitia et Jure referantur, non sine fructu consuletur istud opus, ut innotescat quousque extendatur condemnatio, simulque elucidentur quæstiones huc attinentes.

Ferraris (Lucius), ord. Minor. Reg. Observ., *Prompta Bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica, necnon et ascetica, polemica, rubricistica, historica,....* edit. noviss. Romæ, 1784-1790, 9 vol. in-4°. Ut titulus indicat, plurima cujuslibet generis in eo opere occurrunt : non semper quidem

Digitized by Google

accurata; sed, ubi opus est, emendata per additamenta et correctiones huic novissimæ editioni inserta.

Steyaert (Martin.), Doct. Lovan., Vic. Gen., Apost. Sylvæ-Ducensis, *Appendix ad Commentaria* Joan. Wiggers *de Jure et Justitia*, inserta ad calcem tomi I *Theolog. practicæ Aphorismorum :* continet Controversias IX, in varias quæstiones distinctas, in quibus discutiuntur præcipuæ difficultates, juxta doctrinam scholæ Lovaniensis.

Vogler (Jos.), e Soc. Jesu, *Juris Cultor Theologus circa obligationes Restitutionis in genere theorico-practice instructus.* Curis nostris prodiit, an. 1833, *editio tertia, diligenter recognita, plurimis notis et observationibus, præsertim de juris civilis Gallici dispositionibus, locupletata,* 1 vol. in-12. Non nostro tantum, sed et doctissimorum theologorum judicio commendatur illud opus, tanquam utilissimum et vere eximium.

De La Paluelle (Roger-André), curé, syndic du diocèse de Coutances, *Résolutions des plus importantes questions de la coutume et du barreau, et de plusieurs cas de conscience, etc.,* 3e édit., Rouen, 1746, 1 vol. in-8°. Non multas discutit auctor quæstiones quæ ad nostrum scopum referantur, sed in notitia legum et consuetudinum Normanniæ apprime versatum se ostendit.

II. CANONISTÆ.

Cum ad variarum quæstionum solutionem multum inserviat notitia disciplinæ quæ diversis temporibus viguit, vix aliunde melius hauriri poterit hæc notitia, quam ex isto opere : Thomassin (Ludov.), Orat. Gallic. Presbyt., *Ancienne et nouvelle discipline de l'Église*, nouv. édit. Paris, 1725, 3 vol. in-fol.

Cum insuper in jure canonico, libro præsertim III Decretalium, extent plures tituli qui ad materiam de Justitia et Jure referuntur, ad canonistas pluries recurrere opportunum fuit. Ii sunt autem quos præcipue et majori cum utilitate exploravimus :

Fagnanus (Prosper), *Commentar. in libros* V *Decretalium,* 5 tom. 3 vol. in-fol.

Digitized by Google

Reiffenstuel (Anaclet.), Ordin. Minor., *Jus canonicum universum*, 6 vol. in-fol., edit. noviss. Antuerpiæ, 1755.

Pirhing (Ernric.), e Soc. Jesu, *Jus canonicum nova methodo explicatum*, edit. noviss. Dilingæ, 1722, 5 vol. in-fol.

Schmalzgrueber (Francisc.), e Soc. Jesu, *Jus ecclesiasticum universum, sive Decretalium libri brevi methodo ad discentium utilitatem expositi*, 7 vol. in-4°. Ingolstadii, 1712-18, vel 5 vol. in-fol. Neapoli et Venetiis, 1738.

Zech. (Franc. Xav.), e Soc. Jesu, edidit *Institut. juris canonici*, 6 vol. in-8°, Ingolstadii et Monachii, 1758, variis quidem titulis secundum librorum diversitatem : tertia pars, quæ includitur tom. III et IV, inscribitur : *De Jure rerum ecclesiasticarum, ad Germaniæ catholicæ principia et usum.* Additus est, studio et opera unius ex auctoris discipulis, *Index universalis*, qui efformat tomulum VII.

Zallinger (Jac. Ant.), olim e Soc. Jesu, *Institut. juris ecclesiastici, maxime privati, ordine Decretalium*, Augustæ Vindelicorum, 1792, 5 vol. in-8°. Alterum ejusdem auctoris opus mox indicabimus.

Devoti (Joann.), archiepisc. Carthagin. *Institutionum canonicarum libri* IV, edit. 4a. ab auct. recognita, 4 vol. in-8°. Romæ, 1816, et pluries deinceps.

III. JURISPERITI.

I. De Jure naturali. — Grotius (Hugo), *de Jure belli ac pacis* libri III, edit. nova. Amstelædami, 1660, 1 vol. in-8°. = *Le Droit de la guerre et de la paix*, trad. nouv. par Jean Barbeyrac. Amsterdam, 1724, 2 vol. in-4°.

Puffendorf (Samuel), *de Jure naturæ et gentium*, libri VIII. Amstelædami, 1698, 1 vol. in-4°. = *Le droit de la nature et des gens*, trad. par J. Barbeyrac, 4e édit. Basle, 1732, 2 vol. in-4°.

Sat notum est quantam famam sibi comparaverint hi duo scriptores protestantes, necnon et eorum interpres Gallicus. Eos non esse undequaque his elogiis indignos lubenter agnos-

Digitized by Google

cunt catholici; sed merito monent eorum scripta esse in multis defectuosa, et erroribus etiam heterodoxis respersa, ideoque non nisi caute legenda.

Schwarz (Ignat.), e Soc. Jesu, *Institutiones juris publici universalis naturæ et gentium, ad normam moralistarum nostri temporis, maxime Protestantium, et ad crisin revocatis eorum principiis.* Venetiis, 1760, 2 vol. in-4°, et aliis formis. Ex titulo dignoscitur auctoris scopus : utilis quidem in se, et etiam qualis in opere attingitur ; utilior tamen futurus, si accessisset forma lectori minus injucunda.

Zallinger (Jac. Ant.), olim e Soc. Jesu, *Institutionum juris naturalis et ecclesiastici publici libri* v, 1784, nov. edit. Gandæ, 1823, 1 vol. in-8°. Nostris diebus, gravi censura notatum est illud opus in eo quod spectat ad statum societatis naturalem et variarum societatum efformationem, a P. Ventura (*de Jure publico ecclesiastico*, l. 1, c. III, § XVI) : quidquid sit de illa reprehensione, de qua alio loco nonnulla forsan dicemus, nullum novimus auctorem qui tam breviter simul et dilucide de his materiis disseruerit.

Gérard de Rayneval, *Institutions du droit de la nature et des gens.* Paris, 1803, 1 vol. in-8° : nov. edit. 1832, 2 vol. in-8°.

II. De jure Romano. — Heineccius (Jo. Gottlieb.), *Recitationes in elementa juris civilis secundum ordinem institutionum*, opera et cura A. M. J. J. Dupin. Paris, 1810, 2 vol. in-8°. Teste editore, ex quo apud nos instauratæ sunt scholæ juris, Heineccium cæteris auctoribus longe præstare, invaluit : sed, ut idem merito monet, huic, utpote sectæ Protestantium addicto, fides non est adhibenda, quoties de his tractat quæ ad nostram religionem spectant.

Vinnius (Arnold.), *in* IV *libros Institutionum imperialium commentarius*, edit. noviss., cui accedunt ejusdem *Quæstiones juris selectæ;* recensuit et notulas adjecit Heineccius. Lugduni, 1767, 2 vol. in-4°.

III. De jure civili Gallico. — Domat, *les Loix civiles dans leur ordre naturel, le Droit public*, etc., nouv. édit. Paris,

Digitized by Google

1767, 2 vol. in-fol. = POTHIER, *Traités de droit civil et de jurisprudence française*, 4 vol. in-4°. Hos præsertim duos auctores de jure Gallico veteri consuluimus : prior nuncupatus est *magistratuum jurisperitus;* posteriorem vero sub variis respectibus nuncuparemus *jurisperitum theologorum.*

Code Civil, suivi de l'exposé des motifs sur chaque loi. Paris, Firmin Didot, 1819, 8 vol. in-12 : huic editioni addita est discussio prævia, quæ ann. X (1801) locum habuerat, nempe tom. IX et X.

MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du code Civil au conseil d'État*, 3e édit. Paris, 1822, 4 vol. in-8°.

MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, ouvrage de plusieurs jurisconsultes, 5e édition, revue, corrigée et fondue avec les additions faites depuis 1815 aux éditions précédentes.* Paris, 1827-28, 18 vol. in-4°. = *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux, 4e édition,* par M. Merlin, ancien procureur général à la Cour de Cassation. Paris, 1827-1830, 8 vol. in-4°.

FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de la nouvelle législation,* 1823, 5 vol. in-4° : huic operam navarunt alii magistratus et jurisperiti, quorum nomina indicantur initio variorum articulorum.

PIGEAU, *Cours élémentaire de code Civil,* nouv. édit., 1818, 2 vol. in-8°. In eo opere, ex sola materiarum dispositione, et brevissimis notis, plurimæ explanantur difficultates.

DELVINCOURT, *Cours de code Civil, 5e édit. des Institutes, et 3e édit. des notes.* Paris, 1824, 3 vol. in-4°.

TOULLIER, *le Droit civil français, suivant l'ordre du Code, 5e édit.* Paris, 1830, 15 vol. in-8°.

DURANTON, *Cours de droit français suivant le code Civil,* 3e *édit.,* 21 vol. in-8°.

Tres illi scriptores eo majori fructu consuli possunt, quod non raro ab invicem dissentiant; sicque pensatis variarum opinionum momentis, veritas melius elucidari possit.

Digitized by Google

HENRION DE PANSEY, = *Du Pouvoir municipal, de la police intérieure des communes*, 3e édit., 1833, 1 vol. in-8°. = *Des Biens communaux et de la Police rurale et forestière*, 3e édit., 1833, 1 vol. in-8°. = *De la Compétence des juges de paix*, 11e édit., 1838, 1 vol. in-8°. Non multa quidem ibi occurrunt ad scopum nostrum attinentia : sed quæcumque protulit magni æstimantur apud jurisperitos.

PROUDHON, *Traité des Droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie*, 1824, 9 vol. in-8°. Prodiit 2a editio ann. 1836, 8 vol. in-8°, in duas divisa partes : quarum prior complectitur quinque priora volumina; posterior vero, in multis aucta et ex novo Codice (*forestier*) emendata, sic inscribitur : *Tr. des Droits d'usage, servitudes réelles, du droit de superficie, et de la jouissance des biens communaux et des établissemens publics*, par Proudhon et Curasson, 3 vol. = *Tr. du Domaine public, ou de la Distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 1834, 5 vol. in-8°. In his operibus multæ discutiuntur quæstiones, ultra eas quas allati tituli videntur polliceri : ideo illa hic indicare voluimus. = Prodit nunc in lucem novum ejusdem auctoris opus, posthumum : *Tr. du Domaine de propriété, ou de la Distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine privé*, 3 vol. in-8°. Non parum nobis utile verisimiliter fuisset, si prodiisset antequam prælo subjiceretur prima pars nostri tractatus.

CHARDON, *Tr. du Dol et de la Fraude en matière civile et commerciale*. Avallon, 1828, 3 vol. in-8°. Varias quæstiones præsenti tractatui non extraneas, data occasione, discutit.

Alterum ejusdem auctoris opus mox indicabimus.

IIIo. DE QUIBUSDAM SPECIATIM QUÆSTIONIBUS.

Cum in decursu tractatus auctores qui de singulis quæstionibus egerunt plerumque indicaverimus, satis erit nunc ad varia loca remittere, ubi occurret illa indicatio, cui nonnullas observationes adjunximus, quando opportunum visum est.

I. *De Dominio* generatim, POTHIER, *Traité du Droit de do-*

Digitized by Google

maine de propriété, de la possession et de la prescription, 2 vol. in-12. = COMTE (Charles), *Traité de la Propriété*, 1834, 2 vol. in-8°. Tractatum illum philosophico-politicum, potius quam juridicum, utiliter consulendum putamus; in quibusdam tamen caute legendus. = HENNEQUIN, *Tr. de Législation et de Jurisprudence suivant l'ordre du code Civil*, 2e livre, tom. 1, 1838, 1 vol. in-8°. Nondum prodiit tom. II, a multis expetitus.

II. *De Dominio maris*, PUFFENDORF, HEINECCIUS, SCHWARZ, BINKERSHOEK, BEÜSCH, RAYNEVAL, ZALLINGER, etc. (n° 36.)

III. *De Servitute*, et speciatim *de Nigritarum commercio*, vulgo *traité des Nègres*, MOLINA, *Collator Andegavensis*, BERGIER, BASTON, DE BONALD, DE MAISTRE, RYAN, MOHLER, HARDY (nis 43, 47, 50, 54).

IV. *De Dominio inventionum industrialium*; item *de Dominio auctorum*, vulgo *Propriété littéraire*, COMTE, RENOUARD (nis 56, 59). Operis ultimo loco citati, *Tr. des droits d'auteur*, prodiit non ita pridem tomus alter.

V. *De Dominio publico* generatim, et *de Dominio regio* speciatim, *Répert. de jurisprudence*, LEFEBVRE DE LA PLANCHE, BOUDET, DE VAUXELLES, DUPIN, PROUDHON, TROPLONG (nis 67, 68).

VI. *De Dominio Ecclesiæ*, MAMACHI, DE CHAPT DE RASTIGNAC, BONNAUD, CLAUSEL, AFFRE (n° 95); GODARD (n° 121); *Diarium Leodiense* (nis 129, 134. 5).

VII. *De Dominio clericorum*, NAVARRUS, COMITOLUS, THEOPHILUS RAYNAUDUS, VIVA, *Collat. Parisiensis*, FERRARIS, STEYAERT, BENEDICTUS XIV, editor *Theol. mor.* P. Antoine, etc. (n° 151). = Speciatim *de Oblationibus quæ fiunt ad quædam loca pia*, Card. DE PETRA, VAN-ESPEN, MARIANUS SOCINUS, TROYLUS MALVITIUS, Card. DE LUCA, DRAPPIER (nis 183, 184, 185).

VIII. *De Dominio religiosorum*, SUAREZ, VAN-ESPEN, EMERY, etc. (nis 195, 200, 204, 212).

Digitized by Google

IX. *De Dominio filiorum familias*, PROUDHON, VAZEILLE (n° 226), CABASSUT (n° 242), *Collat. Bajocensis* (n° 244).

X. *De Dominio uxorum*, POTHIER, *Collat. Parisiensis*, *Collat. Andegav.*, COLLET (n° 246), BELLOT DES MINIÈRES, BENOÎT, BATTUR, TESSIER (n° 247).

XI. *De modo acquirendi dominium per Accessionem*, COMTE, HENNEQUIN (n° 369). = Speciatim *de Alluvione*, CHARDON (n^is 381, 387).

XII. *De Præscriptione*, POTHIER, jam indicatus; DUNOD DE CHARNAGE, *Tr. des Prescriptions*, 3^e édit. Paris, 1743, 1 vol. in-4° : de iis sic loquitur Henrion de Pansey (*des Biens communaux*, l. 1, c. XXVII, p. 19) : « Les deux jurisconsultes qui, dans ces derniers temps, ont le mieux écrit sur les prescriptions. » Posterioris nova editio prodiit, sub hoc titulo : *Le nouveau Dunod, ou Traité des Prescriptions de ce célèbre auteur, mis en concordance avec la législation actuelle*, par M. J.-B. DE LAPORTE. Paris, 1810, 1 vol. in-8°. = SÖLL (Anton.), è Soc. Jesu, *de Præscriptionibus tractatus canonico-civilis*. Dilingæ, 1722, 1 vol. in-4°; miramur quod non magis innotuerit tractatus ille, profecto utilissimus. = VAZEILLE, *Tr. des Prescriptions, suivant les nouveaux codes français*, nouv. édit., 1832, 2 vol. in-8°. = TROPLONG, *Commentaire* du titre du code Civil : *de la Prescription*, 2 vol. in-8°. Nullibi, ut putamus, occurrunt variæ difficultates quæ ad præscriptionem spectant, tam fuse, erudite, et ad lectoris utilitatem, enucleatæ.

XIII. *De Successionibus*, PAILLIET (n° 510); CHABOT, *Comment. sur la loi des successions*, 5^e édit, 3 vol. in-8° : mox prodiit nova editio, quæ dicitur *accompagnée de nombreuses observations et conférée avec la jurisprudence jusqu'à ce jour*, par M. Belost-Jolimont, 2 vol. in-8°. = MALPEL, *Tr. élémentaire des Successions ab intestat.* Toulouse, 1825, 1 vol. in-8°; *Supplément*, 1829, in-8°. = POUJOL, *Tr. des successions*, 1838, 2 vol. in-8°. = VAZEILLE, *Résumé et conférence des commentaires du code Civil sur les Successions, Donations et Testamens*, 1837, 3 vol. in-8°. In eo utile est illud

Digitized by Google

opus, quod breviter et satis accurate exhibeat quæ in aliis auctoribus de singulis articulis codicis Civilis reperiuntur. = Speciatim *de Collationibus*, Dupin (n° 539).

XIV. *De Expropriatione ob utilitatem publicam*, Delalleau (n° 574). = Speciatim *de Bonis Emigrantium*, Lally-Tolendal, Dard, Bergasse, Logerot, Mandaroux-Vertamy, Lecaron, Taillandier et Mongalvy, de Cormenin, Naylies, Carré et Vanufel, Baratier et Charrier (nis 581, 583, 584, 585. = Speciatim *de Censibus realibus*, Dard (n° 593).

XV. *De Servitutibus*, Lalaure, Garran de Coulon, Pardessus (nis 661, 697), Desgodets (n° 680).

XVI. *De Homicidio*, sub quo plura includuntur. *De Occisione malefactorum*, seu de non abolenda pœna mortis, Leschassier de Mery (n° 764). = *De Occisione injusti aggressoris*, Card. Noris, Ballerini (nis 779, 785). = *De Duello*, Voet, Gerdil (n° 807), De Champdevaux (n° 809), Dan. Stadler (nis 810, 813), Maffioli (n° 816), *Recueil des édits*, etc., Dupin ap. Sirey (n° 820). = *De Suicidio, Religion vengée*, Dumas, Jauffret, Guillon, de Stael, Stattler, Anglade, Formey, (n° 833). = *De Mutilatione, seu Eviratione*, Theophil. Raynaudus, Benedictus XIV (n° 844). = *De Spontanea oblatione sui ad martyrium, de tyranni Provocatione, de Fuga tempore persecutionis, de Abstinentiis et austeritatibus*, etc., Benedictus XIV (nis 853, 854, 855, 856).

XVII. *De Calumnia*, et speciatim *de Mendacio*, Thomassin, Schwartz (n° 929), La Placete (n° 931). = *De Equivocationibus et restrictionibus mentalibus*, De Condren, Barnesius, Theophil. Raynaudus, Daniel, *Réponse aux extraits des assertions* (n° 937), = *De Violatione secreti*, Molina (n° 966), Domin. Soto (n° 977).

XVIII. *De Ordine servando inter creditores in restitutione facienda*, Troplong, *Commentaire du titre du code Civil, des Priviléges et Hypothèques*, 4 vol. in-8°. = Speciatim *de Debitore qui impar est omnibus debitis solvendis*, itemque *de Cessione bonorum*, Locré, *Esprit du code de Commerce*, 7 vol.

Digitized by Google

in-8°; PARDESSUS, *Cours de droit Commercial*, 5e édit., 5 vol. in-8°; BOULAY-PATY, *Tr. des Faillites et Banqueroutes*, 2 vol. in-8°. = De nova lege 28 maii 1838, ROGRON, *Supplément au code de Commerce*, in-18; LAINNÉ, *Commentaire analytique de la loi du 28 mai 1838 sur les Faillites et Banqueroutes*; 1 vol. in-8°.

Digitized by Google

Notio acceptationis, 530.
tionis, 531.
tatio, 532. — De beneficio inventarii, 533.
er eos facienda, 536.
De o rtitionis, 537.
partitionis, 538.
539. Principium generale, 540; modus, 552; effectus, 556.
De o entur ultra vires, 559. Quid in conscientia, 563.
De re singuli obligentur, 565. An obligentur in solidum, 567.
De su érence, *ibid.*

n observantur de ea n, 577.
ibus, 578. — De don
uid admissum fueri lege 5 decembr. 1814, et illius consectariis, 584.
dam observantur de nscientia, 591; post distractam partem indemnitatis, 592.
t, 593. Quousque e
597.

variis juribus servit
speciales : quoad re em, 627. — In fine, 628.
er non usum, 633; 636; soluto jure constituentis, 637.

; de modis acquiren
exercitio illorum ju
; quoad bona non
Quid inde conclud
ectatam, tum circa

s superioribus, 667

uæ servitutum spec
De i n domus tabulata, 676; fossas, 677; sepes, 678.
De l bus colligendis, *ibid.*
De c
De j ctum impedire, 682.
De s
De j
sint : eæ tantum re co adversarentur, 686.
urbanæ, vel rural parentes, 689; affirmativæ, vel negativæ, 690.
odo, 691.

696.
servitutes sint con
n, 698.
em : quodnam tem 99.
m extinguuntur ob

Digitized by Google

ET JURE.

22.

i absque vi et fraude, 732.

im, 736; vel omnes verecdos mihi adhibeam, 737.

isurus, 749.
753.
, 756; de quibus plura observantur, 757.
directe, 760.
indirecte, 763.
int in statu gratiæ, 768.

772. — De tyranno administrationis, 773; usurpationis, 774; aggressore, 775.
tura sit occisio innocentis, 797.

ur, 810. Expenduntur quidam casus peculiares, 811.—Quid, si fiat auctoritate publica? 815.
incurrantur, 827.
si mors immineat ab extrinseco? 843. — De castratione, 844.
icienti causa, 850.

on indicata persona, 875; si referatur, non assertive, 876; si simul narretur pœnitentia, 878.
causæ, 885. Conditiones servandæ, 888. Quousque extendatur hæc facultas, 889.
907; difficultates practicæ, 909. — An omnes detractiones sint peccata ejusdem speciei, 911.
. Quid, si specialem obligationem non habeat impediendi? 915.

926.
riæ auctorum rationes recensentur, 931.
t officiosum, 934; perniciosum, 935. — De simulatione, seu hypocrisi, 936.
De restrictione pure mentali, 940.
De restrictione late mentali, 941. ... Quandonam illicita per accidens, 942.
Utrum sit per se illicita, 949.
De confessario, 954.
De variis personis publicis, 955.
De privatis, 956. — Ad denegandam eleemosynam, aut mutuum, etc., 959.
De reo interrogato, etc., 957. — De variis formulis usu receptis, 960.

970 : an ad vitandum grave damnum? 971.

988; et ad varias species furtorum, 989.
catum mo et qualis? 997.
de utrisque manifestis, 1013: de compensationibus occultis, 1014.

Digitized by Google

PRÆLECTIONES

THEOLOGICÆ

DE JUSTITIA ET JURE.

1. Inter omnes theologiæ moralis tractatus, vix ullus est qui huic quem nunc aggredimur æquiparari possit, sive spectetur quanti sit momenti et quam quotidianæ praxis, sive quantis scateat difficultatibus : oriuntur autem illæ difficultates tum ex natura materiæ in se et quoad leges consideratæ, tum ex hominum indole, qui sunt rerum terrenarum avidissimi; partim etiam ex tenebris quas offuderunt scripta multorum in his rebus nimis peregrinorum; tandem ex eo quod plerumque in his quæstionibus solvendis non detur pars tutior : omni igitur cura et studio est enucleandus. Porro ut scopum illum obtineamus, nostra hæc erit divisio : in capite prævio quædam præmittemus de justitia generatim sumpta. Cum vero ex ibi dicendis intelligendum sit eo spectare justitiam, ut cuique tribuatur jus suum, vel aliis verbis objectum justitiæ nihil aliud esse quam jus, ideo in triplicem partem tractatum dividemus : prima erit de jure et variis ejus speciebus; secunda de juris violatione, seu injuria; tertia de illius reparatione, seu de restitutione. Sub his tribus omnia complectemur quæcumque ad justitiam proprie spectare nobis videbuntur, accurato, quantum fieri poterit, ordine.

Digitized by Google

CAPUT PRÆVIUM.

DE JUSTITIA GENERATIM SPECTATA.

2. JUSTITIÆ NOMEN. Justum generatim vocatur quod dicit adæquationem et commensurationem cum alio : dicuntur enim vulgariter, ait S. THOMAS, 2. 2. q. LVII, art. 1, ea quæ adæquantur, *justari*, gallice *être ajusté*. Hinc duplex præcipua justitiæ acceptio.

1°. Aliquando sumitur pro complexione omnium virtutum. Cum enim per illam complexionem homo adæquetur perfectissime cum lege, ratione, et quacumque moralitatis regula, recte vocatur justitia. In hoc sensu intelliguntur hæc Scripturæ verba : *Beati qui esuriunt justitiam.... Nisi abundaverit justitia vestra....* Sic ipsa charitas et gratia habitualis justitia dicuntur; et qui illis exornatur, justificari et justus esse. De hac justitia in præsenti non loquimur.

2°. Justitia sumitur stricte et proprie pro virtute particulari, qua voluntas inclinatur ad reddendum alteri jus suum. Sub illo respectu de ea nunc dicendum habemus.

3. JUSTITIÆ DEFINITIO. Justitiam in jure Romano sic definit ULPIANUS, l. 10, ff. 1, 1, *de Just. et Jure : Est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.* Hanc definitionem suam fecit S. THOMAS, 2. 2. q. LVIII, art. 1, et post eum communiter theologi, qui tamen, eam paulo magis evolventes, et ad logicæ regulas strictius accommodantes, sic eam proponunt : est *virtus moralis constanter inclinans voluntatem ad perpetuo reddendum alteri jus suum ad æqualitatem.*

Dicitur 1°. *virtus*, quia hominem et illius opus bonum reddit, cum regulæ morum omnino consentaneum sit jus suum cuique tribuere.

2°. *Moralis*, ut distinguatur a virtutibus theologicis, quæ

Digitized by Google

Deum pro objecto immediato habent : justitia enim pro objecto habet aliquid creatum, nempe jus alteri reddendum. Cæterum una est ex iis virtutibus quæ dicuntur cardinales, eo quod sint veluti cardines in quibus tota humanæ vitæ laudabiliter instituendæ ratio versatur, et ad has reducantur præcipuæ aliæ virtutes. Quatuor hujusmodi distinguuntur, nempe prudentia, temperantia, justitia, et fortitudo, juxta hæc verba *Sapientiæ*, VIII, 7 : *Sobrietatem et prudentiam docet* (Sapientia), *et justitiam et virtutem, quibus utilius nihil est in vita hominibus*. De his theologi, post S. THOMAM, 1. 2. q. LXI, plura edisserunt, quæ ad præsentem locum non spectant.

3°. *Constanter*, id est, firmiter, et non per simplicem velleitatem : sicque vox illa non idem indicat ac *perpetuo*, et immerito a quibusdam habita est ut redundans in definitione Ulpiani. Necessaria est hæc constantia ut superentur difficultates quæ sæpe justitiæ exercitio obstant.

4°. *Inclinans*, quia non exigit justitia, sicut nec aliæ virtutes, ut quolibet instanti exerceatur, sed solum data occasione, et in debitis circumstantiis.

5°. *Voluntatem*, quia non pertinet ad intellectum, vel memoriam : non enim aliquis dicitur justus ex eo quod cognoscat aut recordetur quid sit alteri reddendum, sed tantum si velit illud reddere.

6°. *Ad perpetuo*, non quidem ex parte actus qui perpetuo duret, sed ex parte objecti, quatenus justus vult reddere perpetuo et in omnibus cuique jus suum. Ut enim aliquis dicatur justus, non sufficit ut habeat voluntatem aliquando et in quibusdam tantum circumstantiis reddendi.

7°. *Reddendum*, qua voce designatur sive actio, sive omissio ; id est, justitia inclinat non solum ad reddendum alteri jus suum, sed a fortiori ad non privandum eum jure suo, et ad non impediendum quin alii reddant.

8°. *Alteri*, quia, ut aiunt theologi, justitia est virtus

Digitized by Google

ad alterum : importat enim æqualitatem, ut diximus; nihil autem, inquit S. THOMAS, 2. 2. q. LVIII, art. II, æquale est sibi, sed alteri. Hinc nemo sibi ipsi justitiam reddit, aut erga se injustitiam committit; et si id quandoque dicatur, est metaphorica tantum locutio.

Adest tamen aliqua difficultas 1. quoad Christi satisfactionem, quæ debuit esse ad alterum, si fuerit ad strictos juris apices. Sed dicunt theologi adfuisse in Christo personam æquivalenter duplicem, ut explicatur in Tr. *de Incarnatione*. 2. Quoad aliquem casum peculiarem quem fingunt theologi : v. g. petis a Petro ut te occidat; suadendo injustitiam, videris et ipse injustitiam committere. Negat DE LUGO, D. 1, n° 19, committi erga te injustitiam. Sed illud magis elucidabitur, ubi exponetur sensus illius axiomatis : *Scienti et volenti non fit injuria*, initio secundæ partis.

9°. *Jus suum*, quo nomine non intelligitur jus activum seu formale de quo mox dicemus, sed jus passivum, seu objectivum : id est, non intelligitur facultas ad aliquid, sed illius facultatis terminus, seu illud quod debetur : justitia enim nedum alteri reddat jus formale, illud contra in eo præexistens supponit, ut facile intelligitur.

10°. *Ad æqualitatem*, quæ consistit in commensuratione rei redditæ cum jure alterius : sic, si debeantur centum nummi, eorum solutio quam justitia postulat commensurata est juri creditoris. Illa autem commensuratio est rei ad rem, ratione non habita dignitatis, aut aliarum qualitatum personæ : et ideo justitia dicitur a theologis spectare medium rei, non vero proprie medium rationis, ut aliæ virtutes, quæ ita versantur circa objectum suum materiale, ut spectent etiam conditionem personæ. Sic v. g. temperantia, pro diversitate personarum, determinat mensuram alimentorum; dum e contrario si emas merces pro quinquaginta, debes solvere quinquaginta, sive sis princeps aut

Digitized by Google

privatus, dives aut pauper, nulla habita ratione subjecti. Videantur S. THOMAS, 2. 2. q. LVIII, art. X, et illius interpretes. Illud intelligendum præcipue de justitia commutativa, quæ perfectam æqualitatem requirit; varia est enim æqualitas pro variis justitiæ speciebus, ut postea magis evolvetur.

4. Ex hac definitione intelligitur 1°. quodnam sit objectum justitiæ. Objectum materiale est jus alterius passive sumptum, seu res alteri debita: quod duplex est, remotum, seu variæ res exteriores; proximum, seu actiones quibus illæ res traduntur aut commutantur. Objectum vero formale est ratio debiti, seu jus alterius active sumptum pro facultate obtinendi, etc., ut mox explicabitur. 2°. Intelligitur justitiam esse virtutem specialem ab aliis distinctam: nam nulla est alia virtus quæ habeat idem objectum formale, cum nulla sit quæ tendat ad reddendum alteri quod illi debetur tanquam suum, seu tanquam aliquid in quod jus habet.

Hæc sufficiant de definitione justitiæ: de illius natura multa investigant theologi, quæ sunt mere speculativa, nec videntur satis ad scopum nostrum interesse ut iis diutius immorandum sit.

5. JUSTITIÆ DIVISIO. Justitia multiplici modo dividi potest:

I. Ratione *objecti* dividi potest in *strictam* seu *perfectam*, et *imperfectam*: prior ea est quæ habet pro objecto jus strictum; secunda vero jus non strictum seu imperfectum: quid intelligatur per duplex illud jus mox explicabitur. Adæquata est illa divisio, cum medium non detur inter utramque illam juris speciem. Admittitur sub alio nomine a multis jurisperitis; nempe ea justitia quæ reddit alteri officia perfecta ab eis dicitur *expletrix*; quæ vero officia imperfecta, *attributrix*. V. HEINECCII *Recitationes in Elementa jur. civ.*, t. I, §. XX, XXI. Ordinarie tamen per justitiam simpliciter intelligitur justitia stricta.

Digitized by Google

II. Ratione *subjecti* quod respicit justitia, id est, a quo vel erga quod exercetur, duplex præsertim divisio affertur. Alii eam dividunt in *generalem* et *particularem*; alii in *legalem*, *commutativam* et *distributivam*; quidam addunt et *vindicativam*, vel distributivam subdividunt in *remunerativam* et *vindicativam*. Scilicet cum justitia sit virtus *ad alterum*, spectari potest vel ex parte illius erga quem exercetur, vel ex parte illius a quo exercetur. Sub priori respectu, vel exercetur erga societatem, et dicitur *generalis* seu *legalis*; vel erga privatum, et dicitur *particularis*. Sub posteriori respectu, vel exercetur a societate, id est ab eo qui illi præest aut eam repræsentat, et vocatur *distributiva*; vel a privato, et dicitur *commutativa*. Ex quo intelligitur justitiam particularem subdividi in distributivam et commutativam. Idem alio modo ad mentem theologorum exponit HABERT, c. II, q. 1. Triplex est ordo in societate : primus est singularum partium ad totam societatem; secundus, partium societatis inter se; tertius, totius societatis ad singulas partes. Porro virtus quæ disponit partes ad bonum totius, est justitia *legalis*; quæ partem ad partem, est justitia *commutativa*; quæ totum ad partes, est justitia *distributiva*, quatenus agitur de distribuendis muneribus aut oneribus : si vero agatur de pœnis infligendis, proprie vocatur *vindicativa*.

6. Itaque 1°. justitia *generalis* seu *legalis* ea est quæ inclinat ad reddendum societati, sive ei qui societati præest, quod ipsi debetur in bonum commune. Hæc est prima et propria ratio cur vocetur generalis. Aliam autem rationem afferunt theologi post S. THOMAM, 2. 2. q. LVIII, art. V et VI : cum bonum quodlibet partis sit ordinabile in bonum totius, hinc efficitur ut bonum cujuslibet virtutis sit referibile ad bonum commune; cum ergo ad illud bonum ordinet justitia, ideo etiam dicitur generalis, quatenus alias virtutes et earum actus refert ad bonum societatis. Legalis

Digitized by Google

autem dicitur sive propter analogiam cum lege quæ fertur ab bonum commune; sive quia per legem vulgo determinatur quid necessarium sit, quid utile ad bonum commune. Duplex aliquando distinguitur justitia legalis : altera *imperans*, in capite societatis seu principe, cujus est subditorum actus dirigere in bonum commune; altera *exequens* seu *ministerialis*, in civibus qui ex amore boni communis præscripta adimplent.

Juxta S. Thomam, art. VI cit. ad 4, et plerosque theologos, justitia legalis est virtus specialis ab aliis distincta : a pluribus enim virtutibus distinguitur ex parte objecti materialis, boni scilicet communis quod directe et immediate respicit; ab omnibus autem ex parte objecti formalis, quia nempe respicit bonum commune speciali modo, id est tanquam debitum toti a partibus quatenus partibus, seu societati a membris quatenus membris. Ex quo intelligitur eam dici generalem, non per prædicationem, quemadmodum v. g. animal generale est ad hominem, equum; sed ratione causalitatis, efficaciæ, quemadmodum sol dicitur causa generalis, quatenus per lumen et calorem movet causas particulares. Sic charitas, licet sit virtus specialis, potest tamen dici generalis, quia alias virtutes dirigit seu refert ad bonum divinum : ita pariter justitia legalis. Ideo vere differt a pietate et obedientia, quia per pietatem præstamus patriæ quod illi debemus ut est ortus nostri principium, et per obedientiam exercemus actus virtutum ut nobis præceptos; hæc autem non præstamus præcise propter bonum commune, ut debita toti a partibus.

2°. Justitia *commutativa* ea est quæ inclinat privatum ad reddendum alteri privato quod ipsi jure debetur. Eo nomine vocatur, sive quia ut impleatur sæpe tradenda est res una loco alterius, sive quia dirigit præsertim commutationes seu mutuas hominum inter se conventiones.

Digitized by Google

Communiter dicitur sequi *proportionem arithmeticam*, id est, numeri ad numerum, rei ad rem, non respiciendo qualitatem personæ, nisi per accidens quatenus exinde res ipsa diversificatur. Sic v. g. si summam æqualem abstuleris a duabus personis, idem utrique restituendum erit, non attendendo ad alterutrius qualitates, puta an una sit dives, altera pauper, sed commensurando rem restituendam rei ablatæ : nisi tamen una majus damnum ex furto passa sit quam altera; quia tunc censetur major summa ipsi ablata, ut patet. Hinc intelligitur eum qui detinet rem alienam teneri ex justitia commutativa ad illam ipsam reddendam, nec posse alteram æqualem aut ejus pretium substituere; alioquin non servaret æqualitatem, seu commensurationem rei cum jure alterius, quia alter jus habet ne cogatur rem suam commutare aut vendere : ideo, ut jam notavimus (n° 3), dicitur hæc justitia servare *medium rei*.

3°. Justitia *distributiva* ea est quæ inclinat communitatem, seu illum qui ipsam repræsentat, qualis est princeps aut magistratus, ad distribuendum bona vel onera communia secundum uniuscujusque merita aut facultates. Igitur non respicit æqualitatem rei ad rem, sed proportionem inter meritum aut dignitatem unius et merita aut dignitatem alterius. Hinc dicitur servare *proportionem geometricam*, quæ est commensuratio proportionis ad proportionem : sic v. g. supponantur centum nummi distribuendi decem militibus, secundum eorum dignitatem et meritum; si ille cujus dignitas est ut duo accepturus sit sex nummos, is cujus dignitas est ut quatuor debet accipere duodecim; licet enim sex et duodecim sint inæqualia, attamen proportionem habent, quia sicut sex superant duo duabus partibus, pari proportione duodecim superant quatuor.

4°. Demum justitia *vindicativa* ea est quæ inclinat superiorem ad infligendam reo pœnam delicto proportionatam.

Digitized by Google

Juxta plures, hæc non constituit speciem diversam, sed refertur ad alterutram ex aliis tribus. Scilicet duo sunt præcipui actus illius virtutis : 1°. ut puniatur reus; 2°. ut non puniatur ultra qualitatem et quantitatem criminis. Quoad posteriorem actum spectatum in superiore, pertinet ad justitiam commutativam, quia si superior puniat ultra meritum, lædit jus privati, ut patet. Quoad priorem actum spectatum etiam in superiore, referri potest ad justitiam distributivam, quia cujus est præmia et munera impertiri secundum merita, hujus est etiam pœnas infligere secundum demerita : quidam tamen referunt ad justitiam commutativam, quia judex constituit æqualitatem inter personam offensam et offendentem; vel ad justitiam legalem, quia judex societati debet ut puniat malefactores. Si vero agatur de læso requirente ultionem a judice, non est præcise justitia, sed alia virtus ad quam pertinet moderari appetitum vindictæ. Alii tamen sentiunt justitiam vindicativam constituere speciem diversam, quia habet objectum speciale, nempe pœnam malefactoribus infligendam, quod est objectum materiale; et quidem quatenus impunitas bonum societatis læderet, per quod constituitur objectum formale.

7. His expositis circa variarum justitiæ specierum notiones, quædam observare opportunum erit, ne ex diversis divisionibus confusio oriatur, prout non raro evenit.

1°. Ex dictis intelligitur legitimam haberi posse aliquo sensu utramque divisionem, qua nempe duplex, et qua triplex aut etiam quadruplex distinguitur justitiæ species. Discrimen oritur ex eo quod prior divisio non consideret nisi subjectum ad quod respicit justitia; posterior vero consideret etiam subjectum in quo residet, seu a quo exercetur.

2°. Justitia commutativa duplici sensu valde diverso apud auctores multos sumitur : aliquando idem sonat ac

Digitized by Google

justitia stricta; aliquando significat eam quæ exercetur a privato erga privatum. Hæ duæ notiones si non attendantur, magna erit confusio : sæpe enim dicitur v. g. violationem solius justitiæ commutativæ inducere obligationem restituendi : porro illud verum erit, si sumatur in priori sensu; secus, si in posteriori; nam aliæ species justitiæ aliquando pro objecto habent jus strictum, ut alio loco magis evolvetur.

3°. Variæ illæ justitiæ species aliquando simul concurrunt. Sic v. g. qui munera distribuit, qui pœnas infligit, exercet justitiam tum erga privatos, seu distributivam et vindicativam, tum erga ipsam societatem, quæ jus habet ut tale vel tale aliquid agat, v. g. ut dignos eligat, ut securitati publicæ invigilet. Illi varii respectus sedulo attendendi sunt, quando determinandum est quænam justitiæ species violata fuerit, in ordine ad restitutionem

4°. Disputant theologi utrum quælibet ex iis variis speciebus sit justitia stricte sumpta. Videtur quæstio de mero nomine : nam per justitiam stricte sumptam eam intelligunt quæ pro objecto habet jus strictum, seu cujus violatio inducit obligationem restituendi; et si quid aliud intelligunt, quæstio ad praxim nihil refert : porro qui negant justitiam legalem et distributivam esse justitiam stricte sumptam, dicunt justitiam commutativam sæpe cum iis concurrere; unde in casibus peculiaribus, quando determinandum est utrum adsit obligatio restituendi, idem sentiunt cum aliis. Igitur circa rem vere concordant.

Digitized by Google

PARS PRIMA.

DE JURE

ET VARIIS ILLIUS SPECIEBUS.

8. JURIS DEFINITIO. Jus dictum est quia est justum, inquit ex S. Isidoro S. THOMAS, 2. 2. q. LVII, art. I; sed cum consuetum sit, pergit S. Doctor, ut nomina a sui prima impositione detorqueantur ad alia significanda, hinc nata est multiplex juris significatio. Omissis variis acceptionibus, tres tantum afferemus, quæ ad scopum nostrum conducunt. 1°. Jus sumitur pro lege, quæ est regula justi in genere. 2°. Sumitur pro legitima potestate quæ nobis competit ad aliquid agendum vel obtinendum; quo sensu aliquis dicitur uti jure suo. 3°. Sumitur pro eo quod justum est seu alteri debitum; quo sensu aliquis dicitur alteri reddere jus suum. Jus primo modo sumptum est veluti fundamentum a quo pendet jus secundo sensu intellectum : a secundo autem pendet tertium. Quod enim quis habeat jus ad aliquid, id ipsi tribuitur vel a lege naturæ, vel a lege positiva : at vero correlativa sunt jus et debitum; nihil est alteri debitum sine jure in altero; unde jus secundo modo, quod dicitur formale, est fundamentum juris alterius, quod dicitur materiale seu objectivum. Igitur eatenus aliquid est mihi debitum, quatenus ad illud jus habeo; eatenus autem jus habeo, quatenus id mihi conceditur ab aliqua lege.

De jure sumpto pro lege agitur in Tr. *de Legibus*. Jus materiale est objectum præsentis tractatus. Cum autem istius fundamentum sit jus formale, ideo sub eo respectu

Digitized by Google

præcipue investigandum illud habemus. Sic autem vulgo definitur : *Potestas legitima aliquid agendi vel obtinendi in proprium commodum.*

Dicitur 1°. *potestas;* quo nomine designatur quidam habitus, qui non est aliquid reale et physicum, sed morale duntaxat, et juxta hominum existimationem sufficit ad varios effectus producendos, de quibus mox. Unde pro effectuum varietate hæc potestas est vel *activa*, ad aliquid agendum; vel *passiva*, ad aliquid recipiendum, v. g. ut alatur, ut inserviatur; vel *resistiva*, ut in jure quod quis habet ne aliquis in tali loco ædificet, etc.

2°. *Legitima*, id est a lege concessa, seu legi conformis : quia alioquin potestas jus non est, sed vis et injuria; non enim jus habemus ad illud omne quod physice possumus, ut alibi contra Hobbesium demonstratur. Dicimus autem 1. *a lege concessa* : illa porro lex est vel naturalis, vel positiva; vel divina, vel humana; quia tot sunt juris genera quot legum : sic a lege naturali est potestas in usum membrorum, ad vim repellendam; a divina, jus recipiendi aut administrandi sacramenta; ab humana, jus præscribendi, etc. 2. *Legi conformis;* qua voce indicatur potestatem, ut verum jus constituat, debere a nulla lege reprobari : cum enim homo subjectus sit legibus, lex positiva potest ab illo tollere quod a natura recepit, ut probatur in Tr. *de Legibus;* quo in casu jam non datur verum jus.

Advertendum autem potestatem illam posse a lege approbari vel quoad validum, vel quoad licitum : ratio enim et lex possunt approbare ut validum quod simul reprobant ut illicitum; alioquin omnis lex prohibens esset eo ipso irritans : quod adversatur sensui omnium theologorum et jurisperitorum, apud quos receptum est axioma, *Multa fieri prohibentur, quæ facta tenent;* imo et ipsius Ecclesiæ, quæ in matrimonio agnoscit impedimenta mere prohibentia. Et quidem illud locum habet etiam quando

Digitized by Google

agitur de lege naturali, ut patet exemplo impedimenti quod oritur ex voto simplici, vel ex sponsalibus, item exemplo sacerdotis qui in statu peccati ministrat sacramenta. Nec ideo leges sibi contradicunt, quia non habent eumdem respectum : illud fusius explicatur in Tr. *de Legibus*.

3°. *Aliquid agendi vel obtinendi;* quibus verbis designatur quidquid potest esse objectum juris : unde alii, illud magis evolvendo, dicunt potestatem ad rem aliquam obtinendam, vel ad ejus usum, vel ad aliquam functionem, aut quasi functionem, aut negationem functionis; quia hæc omnia possunt esse objectum juris : jus enim habemus vel ad rem obtinendam, ut fundum paternum per successionem; vel ad ejus usum, colligendo fructus; vel ad functionem, ut ad jus dicendum; vel ad quasi functionem, ut ad dominium retinendum; vel denique ad negationem functionis, ut ad non militandum, ad non solvendum tributa. Ita HABERT, c. 1, q. 4, et alii communiter, teste COLLET, c. 1, n° 8, 10, p. 118.

4°. *In proprium commodum*, quia jus proprietatis de quo hic agimus, ordinatur præcipue ad utilitatem illius qui eo fruitur, scilicet ut quisque gaudeat libertate sua intra fines a justitia concessos. Commodum autem illud est vel negativum, vel positivum; quia sicut mihi commodum est uti mea veste, domo, ita commodum est non verberari, non occidi. Ita VOGLER, n° 2. Per hæc verba etiam jus proprietatis discriminatur a jure jurisdictionis, quod principaliter et directe tendit in bonum subditorum : unde imperans necessario debet respicere bonum commune; dum ille qui gaudet jure proprietatis valide stringit alios præcise propter commodum suum; *ibidem*. Quapropter potest eo abuti, impune coram hominibus, quamvis non coram Deo et in conscientiæ foro.

9. JURIS DIVISIO. Jus triplici modo sumptum quem supra assignavimus, potest dividi in jus *naturale* et *positi-*

Digitized by Google

vum, seu *divinum* et *humanum*. Sed hæc divisio, quæ facile intelligitur, parum confert ad scopum nostrum. Est altera longe majoris momenti, qua nempe distinguitur jus *strictum* seu *perfectum*, et jus *imperfectum*. Non pauci in eo sitam dicunt rationem illius distinctionis, quod violatio juris stricti inducat obligationem restituendi, non vero imperfecti. Sed cum aliunde præcise ex natura juris quod fuit violatum determinari soleat necessitas restitutionis, ideo difficile effugitur circulus vitiosus. Alio igitur modo explicanda videtur hæc divisio. Sic eam explicant ZALLINGER, *Inst. juris natur.* l. 1, §. XVII, et fusius D. RICHARD.

Itaque I. Jus *strictum* seu *perfectum*, quod confundi non debet cum jure *pleno* de quo infra (n° 13), illud dicitur quod possumus rigorose exigere via coactionis; varia quidem pro vario statu hominis. In statu qui vocatur mere naturalis, id est in quo supponeretur nullam adesse auctoritatem publicam, posset unusquisque vim suam exerere quantum necesse foret ut jure suo frueretur, modo esset rei proportionata. Sed omisso illo statu, quem de facto unquam extitisse nullatenus admittimus, sed per meram mentis abstractionem supponimus, aliud prorsus dicendum, saltem ordinarie, in statu civili: cum enim ideo præcise constitutæ sint societates, ut jus unicuique reddatur, cumque ad hoc inserviat auctoritas publica, qui vellet jus suum persequi per semetipsum, eo ipso societatem tolleret, anarchiam induceret reducendo statum mere naturalem; igitur ad tribunalia recurrendum est. Sunt tamen quidam casus in quibus adhuc licet coactione uti; ii sunt quibus applicatur illud axioma: *Vim vi repellere omnia jura et omnes leges permittunt*. Huc etiam spectat quæ aliquando licet compensatio occulta, servatis tamen quibusdam conditionibus. Hæc omnia fusius postea evolventur.

Jus *imperfectum* est illud cujus executionem coactionis via exigere non possumus, ita ut eam relinquere tenea-

Digitized by Google

mur arbitrio illius qui obligatur, quique suæ determinationis Deo soli, aut ad summum superiori suo, rationem debet.

Utrique illi juri respondet varia *obligatio* : jus enim in uno supponit obligationem in altero, alioquin vanum esset et illusorium; unde dicunt auctores hæc duo correlativa esse. Adest igitur obligatio *perfecta*, adest et *imperfecta* : prior est ea, cujus executio exigi potest, saltem regulariter, per viam coactionis, sensu mox explicato : posterior ea est cujus executio relinquenda est conscientiæ obligati. Utraque est verum ligamen, nec impune violari potest coram Deo : sed in hoc differunt, quod imperfecta non sortiatur effectum inter homines, nec possit exigi, saltem ab alio quam a superiore, alia via quam monitis et precibus; perfecta vero det actionem coram hominibus ad persequendum illius executionem.

10. Ut probetur legitimitas illius divisionis, ostendendum est existere utramque speciem juris : illud autem seorsim ostendemus cum auctoribus allatis.

ASSERT. 1. *Existunt jura perfecta et obligationes perfectæ.*

Prob. 1°. *Ex ratione.* Deus condendo hominem ad quemdam finem, debuit ipsi dare media sufficientia ad illum consequendum : atqui finis a Deo intentus obtineri non posset, nisi existerent jura perfecta. Etenim 1. Deus creavit hominem ad beatitudinem; id constat ex sensu et desiderio omnibus innato : ad hanc igitur debet tendere. 2. Deus hominem destinavit ad societatem; id agnoscimus ex illius facultatibus, necessitatibus et inclinationibus. 3. Propensiones nostræ nobis etiam indicant Deum velle ut servemus vitam, membra, facultates nostras. Deus ergo dat jus adhibendi media ad hunc triplicem finem consequendum necessaria, et obstacula removendi; alioquin sibi ipsi contradiceret : porro, jus coactionis est medium absolute necessarium; illo enim sublato, viri probi ob-

Digitized by Google

noxii essent licentiæ improborum, et brevi tota subverteretur societas : necessarium est ut quisque pati non teneatur ut alius in id quod suum est irrumpat, id violet, vel ejus usum turbet; si quis igitur illum perturbet, in promptu esse debet jus resistendi, adeoque jus cogendi ut desistat; secus infirma essent naturæ jura. Indicio istiusmodi juris coactivi sunt naturales stimuli quibus animo et corpore incitamur in invasores. Ergo, etc.

2°. *Ex hominum consensu.* Omnes admiserunt hujusmodi jura. Insuper agnoscunt omnes in societate jus illud coactionis competere supremæ auctoritati in gratiam privatorum : porro inde sequitur jus illud existere in quolibet statu, seu ab ipsa natura oriri : nam suprema auctoritas vel illud accepit a Deo, vel ab hominibus : si ab hominibus, ergo illud habuisse supponuntur, antequam efformata intelligatur societas : si a Deo, ideo concessisse creditur, quia est necessarium; debuit igitur concedere in omni statu, quia eadem milítat ratio, idem valet ratiocinium. Ergo, etc.

ASSERT. 2. *Existunt etiam jura imperfecta et obligationes imperfectæ.*

Prob. Positis rebus ut sunt, debemus non solum abstinere a malo aliis inferendo, sed alii aliis conferre varia officia positiva : id nobis persuadent tum necessitas, qua alii aliis indigemus, tum sensus innatus quo impellimur ad implorandum aliorum auxilium, et ad ipsis invicem in necessitate succurrendum : ipsamet igitur natura cuivis contulit jus aliorum præsidium, et opem implorandi. Sed ipsamet ratio etiam dictat hujus auxilii præstationem vi extorqueri non posse : nam vi libertatis naturalis cuique permittendum est ut in dirigendis actibus suis judicium suum sequatur; alioquin tolleretur omnis libertas et æqualitas naturalis; et brevi totus ordo societatis corrueret.

Digitized by Google

Sic, v. g., ut res clarior evadat, pauperes jus imperfectum habent in eleemosynas divitum : ponatur eos posse vi exigere; jam locus dabitur litibus, rixis, et innumeris perturbationibus. Et ratio est quia hujusmodi officia plerumque sunt indeterminata, pendent a qualitate personæ, a fortuna, a multis aliis circumstantiis : ut igitur possent exigi, prius investigandæ essent illæ circumstantiæ; quod est plerumque ambiguum, et fieri non posset nisi destruendo independentiam naturalem, et sic brevi totius societatis perturbationem inducendo. Pariter, ut ait HEINECCIUS, *Recitat.*, §. XXI, officia perfecta debentur ab una et certa persona, adeo ut, si hæc illa non præstet, ab alio ista exigere nequeam : contra, officia imperfecta non ab una et certa persona, sed indefinite a pluribus debentur; sic, v. g. Petro debeo eleemosynam, at non ego solus, sed et reliqui homines. Adest ergo quoad priora coactioni locus, quia nisi cogatur determinata persona, jus irritum efficietur; non vero quoad posteriora, quia si ab uno repulsam ferat mendicus, recursum habet in alios.

Igitur existunt jura perfecta, existunt et imperfecta. Utilissima sane esset regula qua ab invicem discernerentur, quia sic facile assignaretur quandonam adsit obligatio restituendi; sed nulla assignatur a theologis, nec assignari posse videtur. Etenim omnia jura perfecta, quæ homini competere possunt, oriuntur vel ab ipsa natura, vel ab aliqua concessione aut conventione positiva : in priori casu, eo reducitur tota quæstio, an necesse sit ut liceat talis vel talis juris seu obligationis executionem via coactionis exigere; in secundo, quænam fuerit voluntas concedentis aut contrahentis : porro neutrum ex his duobus cognosci potest a priori, sed investigandum est attentis variis circumstantiis. Unde illud determinabitur 1°. Ex existimatione communi hominum : sive enim agatur de jure a natura concesso, sive de jure quod pendeat ab hominum pactis,

Digitized by Google

magni facienda est illa existimatio, ut satis per se patet. 2°. Ex motivo boni publici : cum enim ad bonum publicum ultimate reducatur illius distinctionis ratio, singula attente pensanda sunt, ut agnoscatur num generatim, et non præcise in tali circumstantia, expediat adesse jus strictum. Cæterum eo fere reducitur maxima pars nostri tractatus ut discriminentur jura perfecta ab imperfectis : sed statim ab initio utramque notionem generatim exponi oportuit.

11. Dixi, explicando naturam obligationis perfectæ, eam esse cujus executio exigi potest *saltem regulariter* : ut ea verba intelligantur, observandum est non confundi debere obligationem *perfectam* cum obligatione *civili;* vel, aliis verbis, obligationem perfectam in triplicem speciem dividi : alia est *civilis*, alia *naturalis*, alia *mixta*. De ea obligationum distinctione ex professo dicemus in Tr. *de Contractibus* : quædam tamen hic dicere opportunum erit, tum ut melius intelligantur quæ modo diximus, tum quia in decursu etiam præsentis tractatus proderunt illæ notiones.

Itaque 1°. Generatim loquendo, obligatio *civilis* ea est quæ dat actionem coram tribunalibus; *naturalis*, quæ ligat in foro interno; *mixta*, in qua utrumque concurrit. Obligatio perfecta ordinarie est mixta ; sed aliquando erit mere naturalis, si nempe ob aliquam causam peculiarem denegetur actio in foro externo; sicut aliquando datur obligatio mere civilis, quia tribuitur actio coram lege, licet in foro interno non existat obligatio. Ex quibus intelligitur 1. Obligationis perfectæ executionem non semper exigi posse in foro civili; 2. non confundi debere obligationem naturalem cum obligatione imperfecta, cum obligatio naturalis supponat etiam jus strictum, licet in foro civili non exigibile.

2°. Multi putant obligationem naturalem idem esse ac obligationem conscientiæ : sed, ut observat Brüsch, *Tract. canon. legal. de Contractibus*, c. III, n° 65, p. 182,

Digitized by Google

illud verum est de obligatione naturali sumpta in sensu theologico, non vero de eadem sumpta in sensu juridico. Quod ut intelligatur, sciendum est ex jure civili plures esse obligationis effectus, ut explicat idem auctor, c. II, nis 53, 54, p. 103 : primarius est præstatio rei debitæ; secundarii plures sunt, v. g., quod solutum repeti non possit, quod locum habeat compensatio, quod pignora recipi et retineri possint, quod tertius fidejubere possit, etc. Porro lex aliquando tollit quosdam ex his effectibus, et alios admittit; aliquando tollitur effectus primarius, et tamen subsistunt effectus secundarii : quod pendet a variis considerationibus, quas exponere non est præsentis loci. Sed ex his deduci potest 1. in mox allata hypothesi, quando nempe sublatis quibusdam effectibus alii subsistunt, sub diversis respectibus dici posse subsistere vel non subsistere obligationem naturalem, prout ratio habetur effectuum quos lex admittit, vel eorum quos rejicit; 2. fieri posse ut non adsit obligatio conscientiæ, et tamen admitti possit quædam obligatio naturalis, si nempe sublato primario effectu, alii remaneant; et e contrario ut non admittatur obligatio naturalis, et tamen remaneat obligatio conscientiæ, quia nullum prorsus effectum externum lex agnoscet : 3. sedulo attendendum esse, quando exploratur mens cujusdam auctoris, præsertim jurisperiti, in iis quæ spectant ad obligationem quamdam naturalem, quonam sensu eam intelligat; alioquin dabitur locus errori, et falsa educentur consectaria; quod non paucis accidisse observandi se dabit occasio in præsenti tractatu, ubi de *Præscriptionis efficacia*, et in aliis quibusdam.

12. II. Jus strictum seu perfectum dividitur in *jus in re* et *jus ad rem*. *Jus in re* est illud quod aliquis habet in re jam sua et obtenta, id est, quæ ita est illi devincta, ut possit de ea immediate disponere. Jus illud confert actionem realem, id est, quæ directe attingit rem ipsam. Unde

Digitized by Google

in jure anglico vocatur *propriété en possession*; TOULLIER, *Dr. civ. franç.*, t. IV, n° 55. *Jus ad rem* est illud quod quis habet ut res fiat sua. Dat actionem personalem, id est, directe attingit personam, dando facultatem ab ea exigendi præstationem rei debitæ. Dicitur in jure anglico *propriété en action*. In jure romano actio in rem dicebatur *vindicatio*; actio autem in personam *condictio*, l. 25, ff., XLIV, VII, *de Obligat. et action.*

Illam distinctionem plus minusve expresse impugnaverunt, post Salmasium, varii usuræ fautores, quatenus nempe propugnarunt mutuatorem, qui ex communi sententia servat tantum jus ad rem recuperandam, vere retinere dominium rei mutuatæ seu jus in re, ac proinde posse lucrum ex ea percipere. Eorum opinionem discutiemus in Tr. *de Contractibus* : sufficiat nunc ostendere retinendam esse distinctionem mox allatam. Illud autem ostenditur 1°. Ex auctoritate utriusque juris. Jus canonicum, occasione collationis beneficiorum, CAP. *Quodam*, XL, *de Præb. et dignit.* in 6°., CAP. *Quoniam*, VIII, *de Concess. Præbendæ, ibid.*, CAP. *Sedes apostolica*, I, *de Concess. Præb. extrav. Joan.* XXII, eam expressis verbis enuntiat : jus vero Romanum expresse quidem eas voces non adhibet, saltem si fides sit BARBEYRAC, *Droit de la nat. et des gens, trad.* de Puffendorf, l. IV, C. IX, §. VIII, *not.* 2, sed rem ipsam multis in locis supponit, adeo ut asserat POTHIER, *Tr. des Contr. de Bienfaisance, Prêt de Consomption*, n° 8, eam distinctionem unum esse e præcipuis fundamentis juris, cujus scientiam ideo evertit Salmasius. Porro quomodo utrumque jus illam divisionem admisisset, si reipsa admittenda non foret? Agitur enim de materia quæ pertinet ad utrumque forum, et de qua tribunalia sæpissime judicandum habent. 2°. Ex auctoritate theologorum et jurisperitorum : omnes eam distinctionem admiserunt : porro hæc auctoritas est maximi momenti; non enim agitur de divisione mere speculativa, sed

Digitized by Google

vere practica, et cui innituntur innumeræ decisiones, ut ex dicendis in præsenti tractatu et *de Contractibus* magis ac magis constabit. 3°. Ex ratione. Utrumque jus habet naturam et proprietates diversas : præcipuas hic enumerabimus ex jam citato Pothier. 1. Qui habet *jus in re* potest rem persequi et sibi vindicare, ubicumque reperiatur; qui vero tantum *jus ad rem*, habet tantum actionem contra obligatum aut eos qui ejus obligationi successerunt, non vero contra tertiam personam qui rem debitam possideret. 2. *Jus in re* necessario exigit rem certam et determinatam, cum includat facultatem eam vindicandi ubicumque sit, quod sine re certa concipi nequit : *jus* vero *ad rem* potest versari circa objectum quod concipiatur abstrahendo ab omni corpore, et quod non determinabitur nisi per solutionem; est tamen jus perfectum, quia v. g. valor aut qualitas est determinata, licet indeterminata sint corpora individua. Imo potest objectum juris ad rem esse merum factum. Quædam sunt aliæ proprietates, sed quæ majori indigent explicatione, et multa supponunt de quibus non dicetur nisi in decursu tractatus et in Tr. *de Contractibus*. De his interim videri potest POTHIER, *loc. cit.* et *Tr. du Domaine de propriété*, n^is^ 16-18.

13. III. Jus in re sæpe dividitur in *dominium*, *usum*, *usumfructum*, etc. Ut de illa distinctione judicium feramus, et simul naturaliter deducamur ad divisionem primæ partis nostri tractatus, quædam hic notabimus.

1°. Quidam theologi dominium et jus in re pro uno et eodem habent; alii plures ea distinguunt, et docent omne dominium esse quidem jus in re, sed non e contrario, quia jus in re plura includit quam dominium, v. g. usum, usumfructum. Non potest esse nisi quæstio de nomine; sed posteriores non satis sibi constare videntur, cum ipsimet collocent usum et usumfructum sub titulo dominii imperfecti.

2°. Dominium, si sumatur in tota sua extensione, in-

Digitized by Google

cludit potestatem disponendi de re modo absolutissimo, et exerceri potest per quoscumque actus a lege non prohibitos : unde jus illud in se unicum varia alia jura complectitur, quæ enumerare supervacaneum esset, inquit TOULLIER, *ibid.* n° 85 et seq., quæque jurisperiti ad tres classes reducunt : *fruitionem*, quo nomine designantur actus qui eo tendunt ut e re percipiatur quæcumque percipi potest utilitas; *exclusionem*, qua aliis interdicitur quidquid dominum rei turbare posset in usu suæ rei; *dispositionem*, id est, facultatem mutandi, alienandi, adhibendi rem quomodocumque libuerit. Varia illa jura possunt ab invicem separari, eidem personæ non competere : unumquodque sic disjunctum, separatum, est tamen verum dominium, verum jus in re, vel si malueris, illius fractio. Et hinc oritur divisio dominii mox afferenda.

3°. Igitur dominium aliud est *plenum*, aliud *minus plenum* seu imminutum, ut loquuntur quidam jurisperiti; quod theologi sæpissime vocant *perfectum* et *imperfectum* : priora verba autem potius adhibemus, ne confundantur notiones quas hic exhibemus cum iis quas attulimus ubi de jure stricto et non stricto (n° 9). Dominium est plenum, quando nulla ex facultatibus quas includit ab eo disjuncta est : semiplenum autem, quando quædam ex iis facultatibus disjuncta est. Qui jus habet disponendi de re sola, non de ejus commodis, dicitur habere dominium *directum* : qui vero de solis commodis, dominium *indirectum* seu *utile*.

4°. Ex his patet tot distingui posse dominii species, quot sunt jura quæ ab invicem possunt divelli. Ea rigorose enumerare vix possibile est, cum liceat quidquid bono communi non opponitur, et aliunde satis inutile esset; varia esse possunt apud varios populos, et pro variis circumstantiis : agnoscere sufficit ea quæ magis sunt consueta, et de quibus aliquid peculiare leges statuerunt. TOULLIER, *ibid.*, n° 95 et seq.

Digitized by Google

14. His omnibus prænotatis, duplici sectione constabit prima pars nostri tractatus : in prima sectione agemus de dominio generatim sumpto, et ea quæ dicemus respicient præcipue dominium plenum : in secunda, de præcipuis dominii modificationibus, seu de variis dominii semipleni speciebus.

SECTIO PRIMA.

DE DOMINIO GENERATIM SPECTATO.

15. Quidquid hic dicendum habemus, sextuplici capite complectemur : 1°. de natura dominii; 2°. de illius origine; 3°. de objecto; 4°. de subjecto; 5°. de modis acquirendi; 6°. de modis amittendi.

CAPUT PRIMUM.

DE NATURA DOMINII.

16. Ex dictis jam satis facile intelligitur quid sit dominium. Sed antequam magis adæquatam illius definitionem afferamus, advertendum est duplex ordinarie ab auctoribus distingui, nempe jurisdictionis et proprietatis : ut enim merito observat C. Gerdil, *de Justit.*, part. II, d. I, c. III, *Operum*, t. XVII, p. 252, minus accurate docere censendi sunt qui, definitione dominii generatim præmissa, hanc afferunt distinctionem; quia communis definitio jurisdictioni satis apte accommodari nequit, sed solum proprietati. Porro jam advertimus nos hic non agere directe de dominio jurisdictionis, sed tantum de dominio proprietatis. Dicimus *directe;* quia illud dominium jurisdictionis in se spectatum potest quodam sensu dici pertinere ad nostrum tractatum, quia est aliquo sensu objectum ipsius proprietatis, cum facultas gubernandi sit verum jus, adeo ut injustitiam committeret qui aliquem in ejus exercitio prohiberet.

Digitized by Google

Quæstionem igitur restringendo ad dominium proprietatis, observamus dominium et proprietatem plerumque haberi ut quid unum et idem. Quidam tamen per proprietatem intelligunt rem ipsam sub ista qualitate qua ad me pertinet, per dominium vero jus de re ista disponendi, quod veluti effectus ex proprietate proveniat, ita ut dominium insit personæ, proprietas vero inesse videatur rei. Verum eos nimis quam subtiles vocat PUFFENDORF, *de Jure natur. et gentium*, l. IV, c. IV, §. II, et eam distinctionem rejicit; quam etiam ut in praxi inutilem repudiat TOULLIER, t. III, n° 83, quamvis agnoscat eam in theoria inservire posse ad elucidandam proprietatis naturam. Huc etiam refertur quod ait C. COMTE, *Tr. de la Propriété*, c. XLVII et XLVIII, t. II, p. 352 et seq. et 371, per proprietatem intelligi debere, quemadmodum in consueto et vulgari modo loquendi intelligitur, res ipsas spectatas in ordine ad quasdam personas quæ possunt iis frui et de iis disponere; et prorsus immerito, nec sine gravibus incommodis, confundi cum illo jure fruendi et disponendi. Nobis videtur dicendum, ad mentem doctorum scholasticorum, eodem vocabulo aliquando designari *proprietatem subjectivam*, aliquando *objectivam* : in quonam sensu sumatur, facile determinatur ex subjecta materia. Per dominium proprietatis ordinarie intelligitur proprietas subjectiva.

17. Dominium igitur proprietatis definitur : *facultas disponendi de re aliqua tanquam sua, in omnem usum lege vel pacto non prohibitum.* Ita fere iisdem verbis, art. 544 codicis Civilis.

Dicitur 1°. *Facultas disponendi de re aliqua;* quæ verba satis intelliguntur ex iis quæ jam dicta sunt.

2°. *Tanquam sua*, ut excludatur simplex jus ad rem; item nuda possessio; item potestas procuratoris, aut curatoris, qui disponunt de re, sed non tanquam sua.

3°. *In omnem usum*, id est ad vendendum, donandum, alie-

Digitized by Google

nandum, et alia, ut jam exposuimus. Unde multi definiunt, *jus utendi et abutendi;* quod primo intuitu videtur quidem satis absonum, sed facile concipitur, si attendatur per verbum *abuti* nihil aliud intelligi quam ipsius rei consumptionem, ut jam pridem observavit JOANNES XXII, CAP. *ad Conditorem*, III, *de Verbor. significat.* inter illius *Extravag.*, tit. XIV, seu ipsius substantiæ destructionem, per oppositionem ad simplicem usum, quo res ipsa non destruitur. Talem esse sensum observat TOULLIER, t. III, n° 86; idem exponebat tribunus GRENIER, coram cœtu legislativo (*Code et Motifs*, t. IV, p. 74). Si quid aliud designet vox illa, nihil aliud erit nisi quod abusus sit validus, seu non lædat alterius jus strictum.

4°. *Lege vel pacto non prohibitum*, quia dominii sicut et aliorum jurium exercitium subjacet legitimæ auctoritati, et per pacta potest restringi. Quasdam hujusmodi restrictiones seu modificationes postea indicabimus. Sed advertendum est per legem intelligi tantum præceptum *justum* : alioquin incurreretur vitium quod in ea definitione reprehendit COMTE, *ibid.* p. 372, scilicet ex ea sequi quod possit legislator absolute disponere de proprietatibus, quin ullo modo dici possit subditorum jura lædere.

Not. Si quis dare velit definitionem proprietatis *objectivæ*, dicere poterit : *Est res de qua habet aliquis facultatem disponendi tanquam sua.....*

18. Dominium proprietatis duplex satis communiter distinguitur a theologis, *altum*, et *humile* seu *bassum*. Dominium *altum* dicitur jus quod habet princeps vel respublica, disponendi de bonis privatorum propter bonum commune ; *humile* vero ipsum est quod modo definivimus.

Sed parum accurata videtur illa distinctio, aut saltem explicatione indiget. Jus quod habet princeps in propria bona dici quidem potest dominium altum, quia superiori

Digitized by Google

nulli subjacet : sed dominium quod habet in bona subditorum non est vere proprietatis, at potius videtur revocandum ad dominium jurisdictionis, seu administrationis. Quod probari potest sive ex auctoritate, sive ex ratione. 1°. Ex auctoritate. Quamvis auctores sæpe vocent dominium proprietatis, non desunt qui alio modo explicent. Citari possunt inter recentiores PORTALIS motiva legis de proprietate exponens coram cœtu legislativo, *Code et Motifs*, t. IV, p. 31 et seq. D. PAGÈS, *Diss. sur le Prêt à intérêt*, 3e édit., p. 77. Afferunt illi plura variorum auctorum testimonia. Sic ait SENECA, *de Beneficiis*, l. VII, c. IV; t. II, p. 653, édit. Lemaire : *Ad reges potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas;* et c. V, p. 654 : *Omnia rex imperio possidet, singuli dominio*. Idem indicat S. THOMAS, *quodlibet.* XII, art. XXIV, in fine : *Verum* est *quod omnia sunt principum ad gubernandum, non ad retinendum sibi, vel ad dandum aliis*. Eodem sensu loquitur CUJAS, *Observat.*, lib. XV, c. XXX, *Oper.* t. II, part. II, col. 453, ubi, relatis Senecæ verbis, addit : *Nec enim quæ tua sunt principis sunt, aut certe tua non sunt, quoniam dominium in solidum duorum esse non potest, et communia quoque esse inter te et principem dixerit nemo*. Nec aliter intelligunt publicistæ : multi, ut Grotius, Puffendorf, Wolf, jus principis vocant dominium eminens aut supereminens; alii non aliud nisi imperium aut imperium eminens dici volunt; ita post Thomasium BINKERSHOEK, *Quæst. jur. public.*, l. II, c. XV, p. 290 : parvi refert, ut post Riegger observat ZALLINGER, §. CLXXI, *not.* 2, modo admittatur principem non posse disponere nisi ob necessitatem aut utilitatem publicam. Et reipsa ita omnes intelligunt, ut advertit Portalis, qui ita loquitur : « Au citoyen appartient la propriété, et au sou« verain l'empire : telle est la maxime de tous les pays et « de tous les temps..... L'empire, qui est le partage du « souverain, ne renferme aucune idée de domaine propre-

Digitized by Google

« ment dit. Il consiste uniquement dans la puissance de « gouverner. — Dans la dépossession pour cause d'utilité « publique, inquit D. HENNEQUIN, *Tr. de Législation et « de Jurisprud.*, t. I, p. 199, le souverain n'exerce pas « un droit de propriété, mais il fait usage de ce droit « suprême d'administration, de ce domaine éminent, sans « lequel il ne peut pas accomplir ses devoirs envers les gou- « vernés. Le souverain exproprie, comme il lève des tri- « buts. » 2°. Ex ratione. Certum est et inconcussum princi- pem non posse disponere de rebus subditorum, nisi propter utilitatem publicam; nullum jus aliud ipsi concessum esse censetur in efformandis societatibus : imo debet, saltem quantum possibile est, indemnes facere eos de quorum bonis disponit, quia onera ex æquo distribui debent. Hæc duo expresse agnoscuntur in codice nostro Civili, art 545 : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce « n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une « juste et préalable indemnité. » Idem habetur in lege fun- damentali (*Charte*) 1814, art. 10,—1830, art. 9. Porro hæc omnia non indicant dominium proprietatis : 1. Quia ipsimet auctores quos hic impugnamus in eo distinguunt dominium jurisdictionis a dominio proprietatis, quod istud ordinetur in proprium commodum, non item aliud : in quo non sa- tis sibi constant. 2. Jus illud nihil aliud est quam potestas disponendi de rebus privatorum sicut de illorum actibus et personis : porro tale jus non alio nomine designatur nisi jurisdictionis aut administrationis. 3. Ut notat D. Pagès, si esset dominium proprietatis, princeps non posset injus- titiam committere erga subditos; non enim injustus est qui de re sua disponit : nec pariter teneretur ad resarcien- dum damnum ipsis illatum. Atqui hoc nemo dixerit. Ergo, etc.

19. Hinc 1°. Quamvis, ut advertit TOULLIER, t. III, n° 34, nil prohibeat retinere nomen dominii eminentis,

Digitized by Google

modo accurate explicetur, attamen accuratius et notionibus communiter admissis magis consentaneum videretur illud vocare dominium administrationis. Unde triplicem dominii speciem sponte distingueremus, scilicet jurisdictionis, administrationis, et proprietatis. Hic de postremo tantum agimus, quod semper intelligitur quando dicitur dominium sine addito : quædam tamen de dominio administrationis dicendi infra se dabit occasio.

Hinc 2°. Intelligitur quam immerito quidam auctores, quos *Economistas* vocant, contenderint, ad asserendum jus quod principi competit imponendi tributa, ipsum haberejus, ut aiebant, *coproprietatis* in certam quamdam partem fructuum ex civium bonis colligendorum. Systema illud evolvitur speciatim in opere cui titulus : *L'ordre naturel et essentiel des Sociétés politiques* (auctore LE MERCIER DE LA RIVIÈRE), c. XIX, XXVII, etc. « Nous convenons, inquie-« bat PORTALIS, *loc. cit.*, p. 33, que l'état ne pourrait « subsister s'il n'avait les moyens de pourvoir aux frais de « son gouvernement; mais en se procurant ces moyens « par la levée des subsides, le souverain n'exerce point un « droit de propriété; il n'exerce qu'un simple pouvoir « d'administration. »

Hinc 3°. Non potiori jure Ecclesiæ hostes voluerunt ejus bona invadere, sub eó prætextu quod respublica proprietatem habeat omnium bonorum quæ in ejus ditione sita sunt. « Non, reponebat merito CHAPT DE RASTIGNAC, « *Quest. sur la propriété des biens-fonds ecclés. en France*, « 1re *quest.* §. 6, p. 100, les membres de la société ne se « dépouillent point de leurs biens au moment qu'elle se « forme, pour l'en rendre propriétaire; loin de donner à « tous les individus réunis ses propriétés, chaque propriétaire ne se met en société que pour conserver sa propriété « individuelle par la protection et par la force de tous. »

Hinc 4°. Licet lex civilis approbet seu permittat lucrum

Digitized by Google

ex pecunia perceptum in mutuo, non statim concludendum illud lucrum in conscientia licitum esse, utpote quod princeps, vi alti dominii, illud a mutuatario in mutuantem transferat. Quamvis non pauci illud propugnent, non statim, inquam, concludendum : semper enim inquirendum superest, non solum an princeps reipsa voluerit hanc translationem operari, sed etiam utrum potuerit; quod, ex dictis, ad hoc reducitur utrum ita fieri postulet bonum publicum, attenta imprimis lege divina usuram prohibente. Eam quæstionem expendemus in Tr. *de Contractibus*.

CAPUT II.

DE ORIGINE DOMINII.

20. Quædam esse sub dominio hominis ex ipso jure naturali apud omnes constat : sic v. g. ex ipsa natura quilibet jus habet in usum membrorum, famam, etc. Agitur ergo hic præsertim de bonis externis, quæ dicuntur fortunæ. Porro de ea quæstione multa scripsere theologi, et præcipue publicistæ; sed pleraque satis incerta et obscura, quia cum paucissima nobis testetur historia sacra, omnia fere conjecturis et verisimilitudinibus sunt decidenda. Videri possunt PUFFENDORF, *du Droit de la Nat. et des Gens*, cum notis BARBEYRAC, l. IV, c. IV; SCHWARZ, *Instit. Juris publ. univers. nat. et gent.*, part. II, tit. 2 : et inter recentiores COMTE, *Tr. de la Propriété*, c. IV et seq., c. XXVII, XLVII; HENNEQUIN, *Tr. de Législat. et de Jurisprud.*, t. I, tit. II, p. 175 et seq. Cum ad scopum nostrum tanti momenti non sit ea quæstio, quædam solummodo dicemus, ne omnino extranei remaneamus iis quæ de illa disputata sunt, et ut intelligantur quædam verba in decursu tractatus adhiberi solita.

21. I. Dominium in genere spectatum, seu facultas utendi rebus creatis in proprium commodum, hominibus

Digitized by Google

competit ex ipsomet jure naturæ, seu ex concessione Dei. Constat 1°. Ex auctoritate expressa Scripturæ, in qua legimus Deum omnia subjecisse dominio hominis, statim post ejus creationem, et deinde post diluvium. *Genes.*, I, 28 et 29, et IX, 1 et seq. 2°. Ex ratione. Nam, ut ratiocinatur Schwarz, si agatur de rebus quarum usus est necessarius ad vitam et facultates servandas, Deus debuit jus ad illas homini concedere, ut satis per se patet : si vero agatur de iis quarum usus non est necessarius, sed tantum confert ad commodum atque jucunditatem, Deum etiam concessisse usum, modo sit rationabilis, satis constat ex desiderio felicitatis homini a Deo insito, quod ad illum usum impellit, et omnibus quovis ævo persuasit hæc omnia in usum hominis fuisse creata : neque enim, ut ait ZALLINGER, §. CIX, parce nobis providit Deus, sed instar optimi patrisfamilias res plurimas ad commoda et honestas oblectationes comparavit.

II. Quamdiu supponitur nullum peculiarem actum positum fuisse ex parte hominum, res illæ creatæ intelliguntur sub nullius hominis speciatim dominio esse, sed haberi possunt, ait Puffendorf, velut in medio hominibus expositæ, ita ut non magis ad hunc quam ad alium pertineant. Etenim concessio Dei mox memorata est tantum generalis, et nihil indicat Deum peculiari dispositione quædam bona uni potius quam alteri tribuisse : et ex altera parte, jus naturale per se etiam nihil peculiare cuiquam confert, quoad bona externa de quibus hic agimus. Ille status vocatur ab auctoribus *communitas negativa*, quia in eo res nullius præcise essent, nec unus alium impedire posset quominus variis rebus pro libito uteretur : dicitur communitas negativa, per oppositionem ad communitatem positivam, quæ in eo consistit quod plures socii in communi habeant dominium cujusdam rei. Statum illum extitisse, non quidem saltem diu quoad omnia, sed quoad multa

Digitized by Google

satis apertum videtur; unde dicitur communitas seu *communio primæva* : imo quædam adhuc in eo statu supersunt, quæ dicuntur simul *res nullius*, quia ad nullum privatim pertinent, et *res communes*, quia quilibet potest ea occupare.

III. In eo statu intelligitur cuilibet competere facultatem occupandi quæcumque ipsi arriderent, eisque utendi, exclusis omnibus aliis, eorumque dominium sibi vindicandi, saltem quamdiu ea occuparet. Illud sequitur ex eo quod bona illa essent communia, et quia alioquin vanum omnino et frustraneum fuisset jus quod vidimus homini concessum in res creatas, nec homo potuisset attingere finem a Deo in illius creatione intentum : cum ergo vi libertatis naturalis cuivis permittendum sit ut in usu jurium suorum suum sequatur judicium, nemo alium ab apprehensione et usu rei ab altero non possessæ excludere posset. Igitur ab ipsomet jure naturali oritur necessario quædam proprietas, quoddam dominium. Ut enim ait ZALLINGER, *ibid.*, jus utendi creatis rebus complectitur jus ad actus sine quibus id exerceri non potest, adeoque jus *apprehendendi* res externas, id est, potentiæ suæ eas subjiciendi; jus illas *asservandi* in futuros usus, si quovis tempore haberi commode non possint; denique et jus easdem *immutandi*, destruendi, atque ad usus accommodandi. Sed quamdiu manere primæva communio supponitur, finito usu, seu occupatione, si res supersit, alius eadem uti potest : unde nondum intelligitur dominium fixum ac permanens, quale est illud de quo agimus.

22. IV. Hæc primæva communio, etiam posito quod unquam extiterit, tolli potuit, seu fieri potuit ut homines varia objecta apprehenderent cum animo ea sibi habendi ut propria, aliosque excludendi ab usu, nisi quem ipsi concesserint : aliis verbis, licita fuit rerum divisio, imo et omnino conveniens, et etiam moraliter necessaria in statu naturæ lapsæ.

Digitized by Google

Not. Hæc assertio quosdam nacta est adversarios variis sæculis. 1°. Hic ordinarie perstringunt theologi priorum sæculorum hæreticos, de quibus S. EPIPHANIUS, l. II, *Hæres.* LXI, t. I, p. 506 : « Dici se apostolicos voluerunt, « qui et apotacticos, id est *renuntiatores,* seipsos nominant : « hoc enim diligenter observant, ne quidquam possideant. » Qui error sæculo XIII innovatus fuit. Vid. BERGIER, *Dict. de Théol.*, v° *Apostoliques* et *Apotactiques*. Hi dominia seu proprietatem non damnabant nisi in christianis, quos exemplo apostolorum omnibus renuntiare debere jactitabant. 2°. Multo magis perstringi merentur, præsertim in ordine ad scopum nostrum, varii philosophi qui jus dominii diversis modis impugnaverunt. Omissis enim sive Platonis sat vanis utopiis, sive Lycurgi aut aliorum vel absonis, vel male intellectis legibus, de quibus vid. HENNEQUIN, p. 183, 185 et seq., 1. satis notum est paradoxum J.-J. ROUSSEAU, *Disc. sur l'orig. et les fondements de l'Inégalité parmi les hommes,* 1755, part. 2, ubi actum illius qui primus aliquam terræ partem sibi exclusive vindicare voluit, exhibet ut meram usurpationem, quæ innumera mala in genus humanum induxit, cunctis flagitiis januam aperuit, et felicitatem illam e medio sustulit quam homo extra societatem consecuturus erat. 2. Circa finem ultimi sæculi non defuerunt qui bonorum communitatem vellent inducere, quos *Communistas* vocat D. HENNEQUIN, p. 185. Inter eos citatur BABŒUF, qui in diario cui titulus, *le Tribun du peuple,* propugnabat supprimi debere proprietatem privatam, et instituendam administrationem communem, per quam bona omnia in commune collata ex æquo omnibus distribuerentur. *Ibid.*, p. 187 et seq. 3. Tandem nostris temporibus ad eumdem errorem non pauci plus minusve accesserunt. Cum *Communistis* quidem confundi non debent, juxta eumdem auctorem, p. 190, ii qui dicti sunt *Saint-simoniens;* eorum systema ad hoc reducitur :

Digitized by Google

Plus d'héritage, id est, filii non debent parentibus succedere; bona a defunctis relicta distribui debent ad indigentium sublevamen, postea ad æqualitatem inter homines constituendam, tandem secundum uniuscujusque meritum. Sed alii naturali juri contrarium existimantes societatem in duas classes dividi, quarum altera coalescat ex iis quos *Otiosos* vocant, qui nempe ex bonorum suorum fructibus, vel ex censuum reditibus vivunt, altera ex iis qui laboribus suis victum sibi comparant, spoliandos priores volebant, ut reditus secundum uniuscujusque laborem distribuerentur, et bona ad eos devolverentur qui ex iis majores fructus essent comparaturi. Plura de iis erroribus habet COMTE, c. LIV, p. 473 et seq., et ostendit ea quæ ut nova et perfectiora exhibentur, jamdiu fuisse propugnata a sæculi XVIII philosophis, imprimis a Raynal. In iis omnibus speciatim confutandis diu immorari necesse non est: iis applicari possunt hæc verba D. HENNEQUIN, p. 193: « L'école saint-simonienne l'a dit plus d'une fois : Si la « doctrine nouvelle est fausse, elle n'éveillera aucune sym« pathie et s'éteindra d'elle-même. L'événement a pro« noncé. » Pauca igitur sufficiant.

23. *Prob.* itaque breviter assertio. Ex triplici jure spectari potest illa bonorum divisio.

1°. *Ex jure divino*, tum Veteris, tum Novi Testamenti. In *Veteri Testamento*, videmus patriarchas, et viros sanctissimos bona propria habuisse, nec ideo unquam reprehendi: sæpe mentio habetur de emptionibus, donationibus, commutationibus, quæ bonorum divisionem utique supponunt. In *Novo Testamento*, nullibi damnatur bonorum proprietas: contra præcipitur eleemosynas largiri, debita solvere, a furto abstinere; quæ omnia etiam bonorum divisionem supponunt. Pariter *Luc.* XIX, 9, dicitur *salus facta* domui Zachæi, divitis tamen, nec omnibus bonis suis renuntiantis: et S. PAULUS, 1 *Tim* VI, 17,

Digitized by Google

Divitibus hujus sæculi præcipe non superbe sapere, etc. Quibus verbis allatis, sic pergit S. AUGUSTINUS, id ipsum quod hic propugnamus fuse adstruens, tom. II, *epist.* CLVII (alias LXXXIX), n° 26, col. 828 (alias 553) : « Puto « quod ista præcipiens, divites instruebat, non fallebat « apostolus ; qui non ait : præcipe divitibus hujus mundi « ut vendant omnia quæ habent, dent pauperibus et se- « quantur Dominum, sed *non superbe sapere, nec sperare « in incerto divitiarum.* » Unde quando Christus ait, *Luc.* XIV, 33 : *Qui non renuntiat omnibus quæ possidet, non potest meus esse discipulus*, hæc ita intelligenda sunt, juxta eumdem S. doctorem, *ibid.*, n° 34, col. 832 (al. 556) : « Ut paratus sit, quemadmodum parentes et filios et fratres « et uxorem, hoc modo et istas (divitias) relinquere, si « talis conditio proposita fuerit, ut nisi dimisso Christo eas « habere non possit. »

2°. *Ex jure gentium*, si illud sumamus pro jure apud varias gentes communi concordia recepto, videmus ubique extitisse et etiam nunc extare bonorum divisionem : « Si « nous découvrons le berceau des nations, inquiebat POR- « TALIS, *loc. cit.* (*Code et Motifs*, t. IV, p. 27), nous « demeurons convaincus qu'il y a des propriétaires depuis « qu'il y a des hommes.... D'abord le droit de propriété « n'est appliqué qu'à des choses mobilières. A mesure que « la population augmente, on sent la nécessité d'augmen- « ter les moyens de subsistance. Alors, avec l'agriculture « et les différens arts, on voit naître la propriété foncière, « et successivement toutes les espèces de propriétés et de « richesses qui marchent à sa suite. » Porro consensus ille communis satis adstruit assertionem nostram.

3° *Ex jure naturali*. Nihil probat huic adversari et contra multa ostendunt huic valde consentaneam esse bonorum divisionem. Nam 1. Ut modo dicebamus, cuivis competit jus rem apprehendendi cum animo eam sibi ha-

Digitized by Google

bendi ut propriam; et jus asservandi per se non constringitur ad certum tempus, inquit ZALLINGER, *ibid.*, atque in tanta ubertate naturæ, aliis aliæ res præsto sunt, quas simili jure animoque apprehendant ac teneant. Natura ergo non præcipit rerum communionem aut vetat proprietatem. 2. Aucto hominum numero, ea quæ sponte nascuntur haud sufficiunt omnibus, sed assidua cultura et labore opus est, ut res usui et commoditati aptentur : porro, ut ait S. THOMAS, 2. 2. q. LXVI, art. II, magis sollicitus est unusquisque ad procurandum aliquid quod sibi soli competit, quam id quod est commune omnium vel multorum; quia unusquisque laborem fugiens relinquit alteri id quod pertinet ad commune. Reipsa quis non videat, seclusa proprietate, jam nec terram fore excolendam, nec hominis industriam exercendam, proindeque ipsam societatem vix posse subsistere? Vid. D. BOYER, *Déf. de l'ordre social contre le carbonarisme moderne*, Ire part., p. 39 et seq. Hinc non immerito dicebat PORTALIS, *loc. cit.*, p. 29 : « C'est la propriété qui a fondé les sociétés humaines; c'est « elle qui a vivifié, étendu, agrandi notre propre existence. » Illud agnoscit ipsemet Rousseau, qui eatenus contra rerum divisionem invehitur, quatenus contendit hominem non esse ad societatem natum : verum ille error alibi facile confutatur; de eo videri potest D. BOYER, *op. cit.*, p. 17 et seq. 3. Illa divisio fuit etiam convenientissima, ad tollendas occasiones jurgiorum et discordiarum inter homines. Si enim Abram et Loth, viri justi et inter se cognati, *nequibant habitare communiter*, ut legitur, *Genes.*, XIII, 6, quid de aliis timendum non foret? Quot bella et lites, dum vellet unusquisque rem communem in proprios usus convertere? Ergo nedum divisioni bonorum tribui possint discordiæ, quæ adhuc non raro eorum occasione exoriuntur inter homines, contra, ea non peracta, longe graviora mala pertimescenda fuissent. 4. Nihil profecto magis æqui-

Digitized by Google

tati consonum, quam ut quisque jus habeat ad fructum laboris et industriæ suæ. Porro ex attenta naturæ et humanarum rerum inspectione manifestum erit proprietatem vere esse fructum laboris et industriæ : utilitas enim et valor variorum bonorum, etiam immobilium, si spectentur seclusis labore et industria hominum, fere nullius est momenti. Qui ergo ea sibi vindicat ut fructum sui laboris, nemini injuriam facit. Speciatim quando agitur de immobilibus, qui ea excolens sibi propria efficit, nedum aliis damnum inferat, contra ipsis omnino prodest; quatenus minima parte jam contentus et ex ea sibi providens, cæteris multo plura relinquit ex quibus alioquin sibi providere debuisset. Hæc fuse evolvit et ingeniosis observationibus confirmat COMTE, c. IX, X, XI. Ob eamdem rationem, qui primi terram et varias illius partes occuparunt, nedum injuriam intulerint successoribus quibus nil occupandum reliquerunt, potius conditionem eorum longe meliorem effecerunt, utpote quibus longe majora occurrant commoda, posita bonorum divisione, quam occurrissent posita communitate negativa. Vid. HENNEQUIN, p. 179 et seq. 5. Conditionum inæqualitas, quam ut divisionis bonorum effectum exhibent, et tanquam omnino injustam redarguunt moderni novatores, consectarium est humanæ naturæ, nec sine longe gravioribus malis tolli posset. Necessario enim sequitur ex inæqualitate virium sive moralium, sive physicarum; eaque sublata, non bonorum et felicitatis, sed miseriarum et vitiorum æqualitas induceretur : ne quid dicamus de vastationibus et deprædationibus quibus locum dare possent hujusmodi doctrinæ coram plebecula traditæ. Vid. COMTE, t. II, p. 476, 482 et 483; HENNEQUIN, p. 190, 193. Et vero patroni vel maxime immoderati prætensæ illius æqualitatis, nunquam loquuntur nisi de æqualitate inter ejusdem gentis membra : attamen si valerent eorum rationes, cur non ipsis gentibus

Digitized by Google

applicaretur? Quo jure enim, dici posset cum ipsis, quidam populi præ aliis sub cœlo sereno degunt, et terram frugum valde feracem incolunt?. « Il est difficile de voir, « inquit COMTE, c. VII, t. I, p. 82, pourquoi l'égalité ne « régnerait pas entre les peuples comme entre les membres « d'une nation; pourquoi certains peuples jouiraient éter- « nellement d'un sol fertile et d'un climat heureux, tandis « que d'autres seraient éternellement relégués sous un ciel « âpre ou sur un sol ingrat. Ne faudrait-il pas, pour éta- « blir l'égalité entre les nations, comme on veut l'établir « entre les individus, que chacune d'elles eût alternative- « ment la jouissance d'un bon et d'un mauvais territoire?» Perspicuum est nihil tale posse admitti; perspicua ergo esse debet falsitas principii. 6. A fortiori dici nequit hanc divisionem peragi debuisse, aut jam peractam immutari secundum uniuscujusque meritum aut capacitatem. Quis enim judex dicetur in æstimando illo merito? ac proinde quantarum perturbationum fons et origo in illa æstimatione facienda! Cum vero non semper stabile permaneat illud meritum, aut deficiendum erit a præfata regula, aut continuis mutationibus locus dabitur, non sine maximo totius publici ordinis detrimento. Ergo, etc. Quod spectat ad transmissionem bonorum a parentibus ad filios opportunius elucidabitur ubi *de Successionibus*.

Diximus *in statu naturæ lapsæ* moraliter necessariam fuisse bonorum divisionem, quia in statu innocentiæ nec terra fuisset tanto labore excolenda, nec timenda fuissent eadem jurgia et discordiæ; ac proinde non eamdem vim habuissent rationes inducendi bonorum divisionem : quapropter multi sentiunt eam locum habituram non fuisse; quod tamen satis incertum videtur.

24. Hinc 1°. explicantur quædam SS. Patrum dicta, qui bonorum divisionem per iniquitatem factam asserere videntur. Sensus eorum non est, quod hæc divisio iniqua

Digitized by Google

fuerit, sed quod iniquitatis occasione et ad iniquitatem avertendam facta fuerit.

Hinc 2°. ex assertione nostra non sequitur inconvenientem fuisse in primitiva ecclesia, aut nunc esse in communitatibus religiosis, bonorum communionem. Nam hæc communio non est perniciosa per se, sed propter incommoda quæ ex illa occasionaliter sequuntur, attenta hominum malitia. Hæc autem incommoda vitari possunt inter paucos charitate ferventes, quales erant primi christiani, vel perfectioni studentes sub uno capite, a quo, positis præsertim votis, cohiberi possunt, ut in monasteriis; non vero in tota hominum multitudine, erga quos eadem media non occurrunt.

Hinc 3°. quando SS. Patres contra eos invehuntur qui sibi quædam ut propria tribuunt et dicunt *hoc est meum*, sensus illorum est divites non debere sic res suas possidere, quin quoad usum faciant eas communes, scilicet de facili eas communicando in necessitate aliorum, ut ait S. THOMAS, 2. 2. q. LXVI, art. II.

25. V. Hæc divisio bonorum facta est, et dominia introducta fuerunt vel a primævis temporibus, quamvis illius auctor, modus et tempus incerta sint.

Prob. 1. *Pars.* Deducitur ex ipsa Scriptura, quæ indicare videtur vel ab initio quamdam divisionem, cum dicat *Genes.*, IV, 4, Abel obtulisse Deo munera *de primogenitis gregis sui*; et X, 25, dicitur quod *in diebus Phaleg divisa sit terra.*

Prob. 2. *Pars.* Tum negative, ex eo quod nihil satis certi assignari possit; tum ex brevi expositione præcipuarum opinionum quæ ea de re a variis auctoribus fuerunt propositæ.

26. — 1°. Propugnat MOLINA, t. I, tract. II, D. XX, n° 9, divisionem bonorum introductam fuisse auctoritate paterna, nempe per Adamum ante diluvium, et per Noe

Digitized by Google

postea : ad eos enim pertinebat regimen generis humani, ideoque potuerunt statuere rerum divisionem, qualem ad quietum hominum statum expedire prospiciebant. Eam autem reipsa constituisse videtur Adam ex modo dictis : post diluvium autem, idem præstitum fuit a Noe, cujus filii eodem jure uterentur quo noverant homines usque ad id tempus fuisse usos.

2°. Juxta PUFFENDORF, l. IV, c. IV, §. IV et seq., divisio illa repetenda est ex hominum pacto, vel expresso vel tacito : cum enim ex jure naturali æqualia sint singulorum jura, ut quis rem apprehendendo eam sibi propriam faceret, et alios excluderet a jure eam occupandi, necessaria fuit quædam conventio : Deus terram et in varia bona jus indefinitum hominibus dedit; sed modus hujus potestatis, ejusque intensio et extensio arbitrio ac dispositioni hominum fuit relicta. Unde quamvis pacis humanæ interesset, ut varia bona ad singulos seorsim pertinerent, eorum tamen dominium, exclusionem cæterorum involvens, utique pacto saltem tacito erat confirmandum, cui tacita simul renunciatio cæterorum inesset. Idem propugnat DE FELICE, editor operis Burlamaqui, *Princip. du Droit de la Nature et des Gens*, 4ª part., c. VIII, rem. 171 et seq., t. IV, p. 208 et seq.

3°. Non pauci e publicistis recentioribus originem dominii deduxerunt ex auctoritate civili seu ex dispositione legum civilium; ideoque proprietatem non habent ut aliquid naturale, sed ut opus legis civilis. Ita Montesquieu, Bentham, et alii quorum testimonia refert COMTE, c. XLVII, t. II, p. 358 et seq. Alii non adeo absolute pronuntiant proprietatem ortum habuisse a legibus civilibus, sed dicunt saltem per eas necessario sanciri debuisse, ut totam vim suam consequeretur, et eam obtineret extensionem qua eam constitutam videmus. Esto enim quod res communes forent primi occupantis : sed jus illud primitus

Digitized by Google

alligatum erat possessioni, qua desinente, res denuo communis evadebat, et a quolibet alio occupari poterat. Ut ergo proprietas eam stabilitatem acquireret quæ huic competit, necessaria fuit sanctio legum civilium. Scilicet possessio legalis supplere debuit possessionem realem, et determinare varios titulos quibus dominium posset acquiri. Ita cum BINKERSHOEK in opere infra citando *de Dominio maris*, c. I, p. 353, et pluribus aliis, TOULLIER, t. III, n° 64 et seq. D. RECEVEUR, *de Justit.*, p. 4, 5, in *nota*. In ea opinione facile intelligitur vis legum civilium circa ea quæ spectant ad rerum proprietatem, et invaliditas dispositionum quæ iis adversantur. In eo sensu allegat Binkershoek et non pauci theologi hæc verba S. AUGUSTINI, *Tract.* VI *in Johannem*, n° 25, tom. III, part. 2, col. 1752 (al. 340), quæ refert Gratianus, CAP. *Quod jure*, I, dist. VIII : « Unde « quisque possidet quod possidet? nonne jure humano? « Nam jure divino Domini est terra et plenitudo ejus : « pauperes et divites Deus de uno limo fecit, et pauperes « et divites una terra supportat. Jure tamen humano dicit : « Hæc villa mea est, hæc domus mea, hic servus meus « est. Jure ergo humano, jure imperatorum. Quare? quia « ipsa jura humana per imperatores et reges sæculi Deus « distribuit generi humano. »

4°. Varias illas explicationes rejiciunt plerique jurisperiti hodierni. 1. Minime necessariam fuisse conventionem de qua loquitur Puffendorf ostendit BARBEYRAC, in notis ad præfatum illius opus, et BURLAMAQUI, *op. cit.* ib. n° VI et seq., p. 110 et seq. Quando enim plura dantur multitudini hominum, intentio donatoris est ut qui primi quædam occupant, in ea jus peculiare acquirant, exclusis aliis, quin eorum consensu opus sit. Sic Deus hominibus terram et quæ in ea continentur tradens, voluit ut quicumque bona quædam in suum usum apprehenderet, sua faceret independenter a cujuslibet alterius consensu :

Digitized by Google

sufficit ut aliis supersit unde satis sibi ipsi provideant. Aliunde omnino chimærica est ea hominum conventio, quæ nec locum habuit, nec locum habere potuit, si intelligatur de conventione expressa : si autem intelligatur conventio tacita seu præsumpta, sufficiunt principia ipsa quibus innititur hæc præsumptio, ad explicandam originem dominii. Vid. COMTE, c. IV, t. I, p. 36 ; HENNEQUIN, p. 182. 2. Non potiori jure diceretur dominium ortum habuisse a lege. Ante omnia enim opus fuit ut acquireretur proprietas territorii in quo quælibet gens sedem suam fixit : hæc autem a lege civili oriri non potuit, cum non extet legislator diversis gentibus superior. Deinde antequam ferrentur leges, debuit societatis efformatio talis existere qualis sine proprietate non concipitur. Demum potiori jure diceretur proprietatem ortum dedisse legibus, quia vix necessariæ viderentur leges iis apud quos non daretur proprietas; saltem plerumque leges ad id referuntur ut quisque secure frui possit sua proprietate. Hinc non admittitur proprietatem omnino pendere ab arbitrio legislatoris, et apud omnes recentiores populos quorum scripto mandata est constitutio, principii loco declaratum est jus proprietatis unum esse e juribus quibus lex civilis prævalere nequit. COMTE, c. IV, t. I, p. 44, et c. XLVII et XLVIII, t. II, p. 364, 367 et seq. et alibi passim. 3. Tandem existimat BARBEYRAC in Puffendorf, l. IV, c. VI, §. I, not. 1, minime admittendum esse quod, attento solo jure naturali, dominium alligatum esset possessioni : esto enim quod dominium acquiratur mediante possessione, seu per occupationem; sed nihil ostendit, cessante possessione, cessare debere dominium : contra finis naturæ postulat, ut semel acquisitum tamdiu retineatur, donec vel domini voluntate abjectum fuerit, vel quadam dispositione legis civilis ablatum; porro cessante possessione, non ideo censeri potest dominus juri suo renuntiare. Idem docet

Digitized by Google

TROPLONG, *de la Prescription*, t. I, n° 220 et seq. ubi opinionem contrariam exhibet ut fœtum *materialismi*, quo scientia juris non minus quam philosophia invaditur et deturpatur.

5°. Igitur juxta varios illos auctores, bonorum divisio oriri potuit ex mero facto hominum res communes apprehendentium, cum intentione eas faciendi suas et ut proprias retinendi. Homo, inquit TROPLONG, *ibid.*, ipsa natura duce, impellitur ad sibi tribuendum jus permanens in objecta externa quæ vel occupavit, vel labore et industria sua excoluit; hinc nulla gens adeo barbara, apud quam non vigeat aliud quam possessionis jus. Igitur dici nequit dominium ex legibus civilibus ortum habuisse : contra illis præexistit; ab ipsa natura oritur; et cum sit aliquid morale, non indiget actis aut factis materialibus ut permaneat. Unde possessio est proprietatis declaratio aut manifestatio, non vero illius fons et origo. Idem pluribus evolvit COMTE, c. IV et V, et alibi passim, ostendens semper et ubique habitam fuisse occupationem tanquam modum acquirendi proprietatem : ex quo sequitur ex ipsa natura vim suam trahere appropriationem, sive quæ fit ab integris gentibus, sive quæ a privatis. Per hanc acquiruntur quæ dici possunt materiæ primæ, seu elementa; quæ per laborem et industriam præcipuum suum valorem et utilitatem consequuntur. Igitur appropriatio haberi debet ut necessitas naturæ quoad gentes, et quoad privatos; sine illa enim subsistere, aut saltem ad perfectionem ad quam destinantur pervenire non possent. Deinde nihil magis naturale quam ut quis jus habeat in fructum sui laboris et industriæ. Ergo ipsa natura duce, intelligitur efformata proprietas. Ad hanc explicationem accedunt multi jurisperiti. Vid. RENOUARD, *Tr. des Brevets d'invention*, c. II, p. 17 et seq. PROUDHON, *Tr. du Domaine public*, t. I, c. III, n° 30 et seq. HENNEQUIN, p. 175 et seq.

27. Ex his patet variis modis explicari divisionis bono-

Digitized by Google

rum originem, secundum mentem variorum auctorum: singuli nituntur pluribus conjecturis, probabilibus quidem, sed quæ tamen ad omnimodam factorum certitudinem, saltem quoad omnia, non pertingunt. Forsan dici posset non ita adhærendum esse ulli ex his explicationibus, ut cæteræ prorsus excludantur; sed aliquid ex singulis desumendo, satis forsan ad veritatem accederet, qui putaret varios modos ab auctoribus excogitatos vel sigillatim locum habuisse secundum varias locorum et temporum circumstantias, vel etiam aliquando simul concurrisse, cum sese nullatenus mutuo excludant: quo posito, jam non immerito diceretur originem dominii repetendam esse partim a jure naturali, sive concessivo, sive inclinanti, sive præceptivo, ut loquuntur auctores; partim a jure gentium, seu ex iis quæ apud varios homines communi consensu expresso vel tacito recepta fuere; partim demum ex jure civili, seu ex legibus per eos sancitis qui societati apud varios populos præfuerunt. Sed quidquid admittatur, tenendum est furtum, quod est dominii violatio, ipsimet legi naturali adversari et non tantum legibus societatis, ut contendit Blakstone, quem ideo merito rejicit PROUDHON, *loc cit.* n° 35 : tum quia ex dictis intelligitur bonorum divisionem saltem aliquo modo juri naturali inniti; tum quia lex naturæ prohibet auferre rem alteri propriam, quocumque tandem jure illi sit propria, ut merito observat BILLUART, Diss. IV, art. I, t. XI, p. 124.

CAPUT III.

DE OBJECTO DOMINII.

28. Per objectum dominii ea intelliguntur quæ possunt cadere sub dominio. Cum autem hic agatur potissimum de dominio quod homini competit, eo nomine designantur quæ sunt humanis usibus quocumque modo accommodata.

Digitized by Google

Ea dicimus *res*, gallice *choses*, vel *bona*, *biens*. Sed apud jurisperitos non eadem prorsus est utriusque illius vocis significatio : « Rei appellatio, inquit jus Romanum, l. 5, « ff., L, XVI, *de Verbor. significat.* latior est quam pecu- « niæ (quæ idem fere Romanis erat ac nobis *bona*), quæ « etiam ea, quæ extra computationem patrimonii nostri « sunt, continet; cum pecuniæ significatio ad ea referatur « quæ in patrimonio sunt. » Vid. TOULLIER, t. III, n° 3; DURANTON, t. III, n^is 3, 4; HENNEQUIN, p. 96, 97. Deprehendi potest aliquod hujus distinctionis vestigium in codice Civili, art. 713 et 714 : « Les *biens* qui n'ont pas « de maître appartiennent à l'état. — Il est des *choses* qui « n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun « à tous. » Ex quibus patet discrimen adesse inter *bona* quæ non habent dominum, et *res* quæ ad neminem pertinent. Res ergo dicuntur quæ non computantur inter bona, quia sunt omnibus communes, seu quarum usus omnibus competit, servatis legibus quæ circa illum usum versantur, quæ proinde non sunt proprie objectum dominii, ut modo dicemus (n° 35). Agentes ergo potissimum de bonis, sigillatim loquemur de iis quæ in ipso homine posita sunt, quæ ideo interna dici possunt, et de iis quæ extra hominem posita, externa vocantur; deinde quædam addemus, tum de dominio hominis in alterum hominem, seu de servitute, tum de dominio quod unicuique competere potest in ea quæ sunt proprii ingenii fœtus.

ART. 1. *De bonis hominis internis.*

29. Antequam de illis sigillatim agamus, advertendum est dominium hominis circa illa bona sub duplici respectu considerari posse : vel erga seipsum, ut ita dicam, vel erga alios; seu aliis verbis, expendi potest quale sit jus hominis, sive de iis bonis disponendi, sive prohibendi ne in iis ab aliis lædatur : hæc duo, licet ordinarie inter se

Digitized by Google

connexa, aliquando tamen possunt ab invicem separari, vel saltem fieri potest ut jus sub uno respectu latius extendatur, quam sub altero. Porro in præsenti agimus præsertim de jure hominis spectati erga se ipsum; de jure spectato erga alios sermo erit in secunda parte tractatus, ubi *de Injuria*.

30. Hoc præmisso, non hic loqui præcise intendimus de facultatibus hominis, sive spiritualibus, sive corporalibus, quarum operationes plus minusve subjacent illius libero arbitrio. Neque agitur directe de bonis supernaturalibus, quæ oriuntur quidem a gratia, sed in quibus obtinendis concurrit hominis libertas, et quæ etiam nimis eheu! ab eo pendent, quatenus potest per culpam suam ea amittere. Sed quæstio movetur potissimum de vita et membris, de fama et de libertate.

31. I°. DE DOMINIO VITÆ ET MEMBRORUM. Duo sub illa quæstione expendi possunt : an nempe dominium habeant singuli privati, in propriam vitam et membra; deinde an societas seu princeps qui illi præest tale jus habeat erga cives. De quo satis erit in præsenti ut breviter statuantur quædam principia, quæ, præsertim quoad consectaria, fusius evolventur ubi agendum erit *de Homicidio*, in secunda parte tractatus.

I. *Homo non habet dominium directum vitæ suæ aut membrorum.* Deducitur 1°. Ex Scriptura Sacra, in qua exhibetur potestas vitæ et necis tanquam attributum Dei speciale : *Deuter.* XXXII, 39, *Videte quod ego sim solus, et non sit alius Deus præter me; ego occidam et ego vivere faciam.* Et *Sapient.* XVI, 13, *Tu es, Domine, qui vitæ et mortis habes potestatem.* 2°. Ex ratione. Vita est quasi depositum homini a Deo concreditum, de quo nequit pro arbitrio disponere; alioquin et Deo, cujus est servus, et societati, cujus est membrum, injuriam facit, ut fusius exponemus in secunda parte, ubi *de Suicidio*. Aliunde vita

Digitized by Google

præsupponitur ad dominium; proprio labore et industria non acquiritur; separari non potest a subjecto dominii: ergo mirum non est quod nequeat esse illius objectum. Vid. BILLUART, Diss. III, art. II, p. 55.

II. *Princeps etiam seu societas non habet dominium directum in vitam aut membra subditorum.* Huc deducunt testimonia Scripturæ jam allata. Nec ulla ratione ostendi posset tale dominium fuisse principi concessum : si enim potestas suprema dicatur oriri a privatis, non potuerunt concedere quod ipsi non habent; si autem a Deo, nullibi concessisse legitur, nec illud erat ad bonum societatis necessarium. Unde apud omnes constat non posse principes pro nutu disponere de vita subditorum.

32. III. *Homo habet dominium utile vitæ et membrorum.* Potest enim absque ullius injuria, ut patet, iis uti ad propriam utilitatem, et ea adhibere in omnem usum a lege non prohibitum : et certe nihil est quod videatur illi magis proprium. Hinc potest membrum amputare ad servandum totum corpus, et alia hujusmodi præstare, ut postea dicemus.

IV. *Princeps etiam seu societas habet*, quodam sensu, *dominium utile in vitam et membra subditorum.* Agnoscunt enim omnes eum posse de vita subditorum disponere propter bonum publicum : potest enim ab iis quædam exigere etiam cum periculo ipsorum vitæ, ut patet ex iis quæ quotidie fiunt in bello; potest etiam malefactores pœna mortis plectere. Ratio est, quia, cum ipsi incumbat cura societatis, præstare potest quod est necessarium ad illius conservationem.

Diximus tamen *quodam sensu*, quia licet quidam theologi jus illud principis vocent dominium utile, vox illa non est stricto sensu sumenda : princeps enim non potest in proprium commodum uti vita et membris subditorum, sed tantum propter bonum publicum; et revera si, ut vidimus

Digitized by Google

(n° 18), non habet verum dominium in bona subditorum, a fortiori nec in eorum vitam.

33. II°. De dominio famæ et honoris. Contendit Cajetanus hominem non habere dominium suæ famæ, eo quod fama cujuslibet civis sit bonum totius reipublicæ : sed cum communi sententia statuimus *hominem habere dominium suæ famæ;* simul tamen agnoscimus *illud dominium esse aliquando ligatum.*

Prob. 1. *Pars.* Homo exercet circa famam suam actus veri dominii : nam potest eam proprio labore acquirere et augere ; ablatam repetere in judicio tanquam rem suam, vel ejus restitutionem condonare ; illius jacturam facere in multis casibus, v. g. ad petendum consilium, ad se humiliandum, ad famam alteri restituendam, etc. Ergo habet reipsa dominium. Reipublicæ quidem interest ut salva et integra sit civium fama; sed inde sequitur tantum ipsi competere quamdam juris speciem, nec ideo excluditur dominium quod habent ipsi privati. Ita vulgo theologi.

Sed si velimus quæstionem sub alio respectu expendere, magis adhuc manifestum erit famam esse vere sub dominio nostro. Scilicet fama non ad id tantum inservit ut apud alios honorem nobis conciliet, sed magni sæpe interest in ordine commercii humani, et bonorum externorum. Ut enim bene evolvit Comte, c. xxviii, t. ii, p. 21 et seq., qui artem aliquam aut industriam exercet, vel etiam negotiationi vacat, eo majori successu plerumque rem suam gerit, quo præclariorem famam sibi comparavit : imo fama illa aliquando non personæ inhæret, sed ipsimet instituto (*à l'établissement*), quod ideo sæpe majori vel minori pretio transmittitur, quatenus venditur, ut aiunt, *la chalandise.* Hæc autem fama non nisi magno labore, multis impensis comparatur : estque adeo pretio æstimabilis, ut qui illi detrahit magnum certe damnum, etiam temporale, inferat. Hinc solent mercatores vel nomen

Digitized by Google

suum, vel aliud quodcumque insigne apponere, quo semel satis noto emptorum frequentia allicitur. Dubium esse nequit quin nomen illud vel insigne haberi debeat ut objectum dominii, quod sine injustitia usurpari nequeat. Unde juxta legem 22 germinal an XI (12 april. 1803), qui hujusmodi usurpationem commisit damna compensare compellitur, et variis pœnis subjicitur, ut in tertia parte dicemus, ubi de *Restitutione in specie.*

Hinc differt jus quod habemus in famam ab eo quod habemus in membra nostra : si membrum injuste ablatum posset restitui, non possemus illius restitutionem condonare, quia illa condonatio novæ mutilationi æquivaleret ; cum vero restitui nequeat, possumus condonare satisfactionem pro injuria illata, et compensationem pecuniariam pro damno secuto : dum contra possumus condonare ipsam famam, quæ ex natura sua restitui potest, ut postea exponetur.

Prob. 2. *Pars*, nempe illud dominium esse aliquando ligatum. 1°. Non licet se diffamare absque causa ; quemadmodum non licet dissipare divitias suas : illud esset contra charitatem sibi debitam. Hinc *Eccli.* XLI, 15, monemur *curam habere de bono nomine.* 2°. Aliquando fama nostra est necessaria proximo : ut autem determinetur quandonam adsit peccatum contra justitiam, advertendum quonam modo sit proximo necessaria. 1. Aliquando est necessaria, quia ex nostra fama pendet fama proximi ; sic ex infamia patris sequitur infamia familiæ ; sic ex fama monachi pendet fama ipsius monasterii. 2. Aliquando est necessaria ad præstandum proximo officium, quod ipsi stricto jure debetur ; sic necessaria est fama episcopi, parochi. 3. Aliquando ad præstandum officium quod debetur ex charitate. In duobus prioribus casibus, adest injustitia, non directe ob amissionem famæ, sed ob damnum proximo illatum : secus, in posteriori casu, in quo læditur tantum charitas.

Digitized by Google

Ita Lessius, l. 2, c. 4, n° 60, quem sequitur Billuart, Diss. III, art. II, p. 56, et alii.

Quod autem dicitur de fama conservanda, dicendum videtur de ea recuperanda.

34. III°. De dominio libertatis. Sub duplici respectu intelligi potest quæstio, prout refertur ad libertatem propriam, vel alienam. Scilicet quæri potest an homo habeat dominium in suam libertatem, et an habere possit in libertatem alterius : in priori sensu, libertas recensenda erit inter bona interna; sub posteriori vero, inter externa. Cum tamen etiam in priori sensu, eo potissimum reducatur quæstio, an et quatenus possit homo libertatem suam alienare in gratiam alterius, vel ea invitus spoliari, ideo eam non expendemus nisi postquam egerimus de bonis externis; tunc exponemus quid sentiendum sit *de Dominio hominis in alterum hominem*, seu *de Servitute*.

Art. 2. *De bonis externis quæ possunt esse objectum dominii.*

35. Ex iis quæ diximus circa originem dominii intelligitur omnia generatim bona creata posse cadere sub dominio hominis, quatenus potest ea sibi comparare et de comparatis pro nutu disponere in omnem usum a lege non prohibitum : de facto autem eum esse dominum eorum quæ legitimo titulo possidet.

Diximus *generatim*, quia requiruntur quædam conditiones, ut res aliqua sit objectum dominii proprie dicti : tres præcipuas recensent Puffendorf, l. IV, c. V; Heineccius, *Prælectiones in Puffendorf*, l. I, c. XII, §. IV, Schwarz, part. II, tit. II, §. 2. — 1°. Requiritur ut res sit capax occupationis, id est, ut subjici possit hominis potestati : alioquin dominium esset inutile, nec proinde rationi consonum. Hinc non dicimur habere dominium

Digitized by Google

corporum cœlestium, v. g. solis, lunæ, etc. : ideo communiter dicunt theologi res *sublunares* esse objectum dominii, juxta illud Psalmistæ, CXIII, 16.: *Cœlum cœli Domino, terram autem dedit filiis hominum.* Habemus tamen jus iis utendi, adeo ut contra justitiam peccaret qui vellet nos ab usu illo excludere; quod quidam volunt vocari dominium : sed non potest esse quæstio nisi de nomine. Vid. DE LUGO, D. VI, n° 7 et seq.

2°. Requiritur ut alicui usui nobis esse possit : ideo enim dominium fuit introductum circa varia objecta, quia ad nostram utilitatem sic melius conferunt. Unde res quæ ad nihil inserviunt, v. g. muscæ, mures, araneæ, non sunt objectum dominii, ait Heineccius. Vix tamen est aliqua res quæ ad aliquid non possit inservire, præsertim si sufficiat ut aliqua percipiatur voluptas ex ea habita, ut sentit BARBEYRAC, in Puffendorf, *ibid.* §. 1, not. 1, qui ideo putat hanc secundam conditionem omittendam esse ut superfluam.

3°. Ut non sit usus inexhausti, id est, ut omnibus simul inservire nequeat quin unius usus alteri noceat. Nam ideo homines a communione negativa discesserunt, seu ideo necessaria fuit appropriatio, quia timendum erat ne res communes omnibus non inservirent : si igitur res omnibus possit inservire, nemo potest jus sibi tribuere exclusis aliis, quia illud inutile esset; sicut nemo potest ita uti ut aliorum usum impediat seu perturbet. Sic aer, ventus, aqua profluens, etc., non habentur ut dominii objectum, saltem in se : sed possunt esse quidam usus individui, qui sint dominii objectum, ut patet ex servitute luminum seu ne luminibus officiatur, ex servitute altius tollendi vel non, ex profluvio aquæ aut vento ad movendum molendinum, etc.

36. Ex his principiis solvi potest quæstio, quæ magno animorum æstu agitata fuit sæculo XVII, inter publicistas

Digitized by Google

Batavos, Anglos, et Germanos, an nempe mare sit dominii capax. De ea videri possunt PUFFENDORF, HEINECCIUS, SCHWARZ, loc. cit. BINKERSHOEK, *Diss. de domin. maris*, inter ejus *Opera minora*, p. 351-415; BEÜSCH, *de Contractibus*, c. IV, sect. I, §. V, p. 350; GÉRARD DE RAYNEVAL, *Institution du droit de la Nat. et des Gens*, l. II, c. IX, p. 157 et seq., apud quos indicantur alii auctores, quorum multi, juxta Puffendorf, studium erga patriam suam magis ob oculos quam veritatem habuerunt. Nos eam discutere non aggrediemur : observabimus tantum haud immerito distingui posse cum ZALLINGER, §. CCLXXXI et seq., et cum illo hæc duo statui :

I. *Partes maris continenti adjectæ, itemque sinus et freta, a gentibus occupari et dominio subjici possunt.*

Prob. Præter usum maris in ordine ad navigationem, qui ut inexhaustus habendus est, ideoque sub eo respectu non esset capax dominii, ut observat COMTE, c. IV, t. I, p. 41 et 42, et c. VI, p. 66, est alius usus qui quoad illas partes non est inexhaustus, justaque ratio suppetit easdem ob ipsum usum, qui omnibus non sufficit, subjiciendi dominio. Iste usus est piscatio major, inventio rerum pretiosarum, excoctio salis, etc.; qui usus profecto minueretur, si omnes gentes v. g. piscari possent, præsertim cum frequenter certum piscis aut rei pretiosæ genus uno tantum maris loco, eoque non valde spatioso, reperiatur. Insuper videtur exigere securitas gentis maritimæ, ut cuivis non liceat ad littora sua accedere. Unde censetur occupare partes continenti contiguas. Sed quodnam usque ad spatium? Regula certa statui nequit, ait Puffendorf : meticulosa nimis esset gens quæ vellet 100 leucas : alii dicunt occupari hodie usque ad jactum tormenti bellici, *du canon* : aliquando tamen spatium majus occupari potest et ope navium custodiri. Ait TROPLONG, *de la Prescription*, t. I, n° 142, spatium illud determinari ex conventio-

Digitized by Google

nibus inter varias gentes initis, et ex plerisque includere duas, tres, aut quatuor leucas, ultra quas navigatio est libera, nec inquietari possunt nautæ merces prohibitas asportantes. Quatuor leucas assignat lex 4 germinal an 2 (24 martii 1794), tit. 2, art. 3. Attamen forsan dici posset cum HEINECCIO, *Recitat.* §. CCCXXV, adesse non tam dominium, quam imperium vi cujus possunt leges præscribi navigantibus, vectigalia exigi, piratæ affici supplicio, etc. Vid. etiam COMTE c. XIX, t. I, p. 363 et seq. : ait ille p. 370, post RAYNEVAL, p. 161, olim Galliam extendisse jus suum in mari Mediterraneo erga potestates quæ dicuntur *barbaresques*, usque ad decem leucas.

II. *Oceanus et maria magna non sunt dominii capacia.*

Prob. Quia deesse videntur conditiones assignatæ. 1°. Vix custodiri potest Oceanus, saltem moraliter loquendo. 2°. Usus est inexhaustus, quoad navigationem, piscationem, etc. Ergo ridiculum videretur ut gens aliqua sibi dominium vellet tribuere. Cessat omnino finis ob quem jus occupandi a natura concessum est.

Hæc sufficiant de ea quæstione, circa quam sub respectu historico, id est, quoad varias gentes quæ dominium maris, tum veteribus, tum recentioribus temporibus, sibi adscribere voluerunt, plura curiosa dabit BINKERSHOEK, c. V et seq.

37. His generatim prænotatis, operæ pretium erit assignare præcipuas bonorum species quæ possunt esse objectum dominii, vel aliis verbis et ad normam codicis Civilis, quædam disserere de *distinctione bonorum*. Tanta est bonorum illorum varietas, ut innumeræ eorum divisiones afferri possent; sed illud non minus inutile, quam tædiosum esset, ut explicat COMTE, c. LIII, t. II, p. 443 et seq. Eatenus tantum interest varias species distinguere, quatenus illud inservire potest ut justa applicatio fieri

Digitized by Google

possit dispositionum generalium legis, quæ diversæ sunt pro diversis illis speciebus. Relictis ergo pluribus distinctionibus de quibus videri potest idem auctor, eas tantum exponemus quæ ad scopum nostrum conferunt. Ad tres reduci possunt.

I°. Bona sunt *corporea* vel *incorporea*. Extat in jure Romano, *Instit.*, II, II, titulus *de Rebus corporalibus et incorporalibus* : « Corporales hæ sunt quæ tangi (id est sensibus percipi, qui hic omnes reducuntur ad tactum, juxta doctrinam stoicorum, prout explicat HEINECCIUS, *Rec. citat.* §. CCCLXXXV) possunt; veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem sunt quæ tangi non possunt; qualia sunt ea quæ in jure consistunt, sicut hæreditas, ususfructus, usus, et obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hæreditate res corporales continentur : nam et fructus qui ex fundo percipiuntur corporales sunt; et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia : nam ipsum jus hæreditatis, et ipsum jus utendi fruendi, et ipsum jus obligationis incorporale est. Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum et rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur. » Eamdem distinctionem non expresse affert codex noster Civilis; eam tamen supponit, cum loquatur de juribus incorporalibus, art. 1607 et 1693, et de mobilibus incorporalibus, art. 2075.

Juxta HEINECCIUM, *ibid.* §. CCCLXXXVIII, illud est discriminis inter res corporales et incorporales, quod istæ nequeant possideri aut tradi, sed tantum quasi possideri, et quasi tradi; nec sint proprie in dominio, sed tantum in bonis, juxta l. 49, ff, L, XVI, *de Verb. signif.* Sed in jure nostro non admittuntur illæ præcisiones : nam, ut notat DUPIN, *ibid.*, possunt res incorporales possideri; exem-

Digitized by Google

plum est in servitute, art. 690 : possunt etiam tradi, art. 1607 : denique sunt in dominio ; jure enim hodierno, in dominio nostro sunt omnes res quarum domini dicimur.

38. II°. Bona sunt *mobilia* vel *immobilia*, art. 516. Magni momenti est illa distinctio, quæ ex natura rerum desumpta multa inducit discrimina : unde, ut observat COMTE, *ibid.* p. 453 et seq., in omnium populorum legibus reperitur, et multum inservit in pluribus casibus, quos ad quatuor præcipue reducit PIGEAU, *Cours élém. de code Civ.* t. I, p. 241 : 1°. Quoad communitatem legalem inter conjuges, ad quam accedunt mobilia, non immobilia ; 2°. quoad legata, vel varias conventiones, quæ sæpe pro objecto habent alterutram speciem bonorum ; 3°. quoad hypothecas, quæ non attingunt mobilia ; 4°. quoad modum exigendi solutionem in foro civili. Addi posset quoad præscriptionem, quoad potestatem tutoris, etc.

Mobilia generatim dicuntur ea quæ transferri possunt e loco in locum, sive propria vi, ut entia animata, sive per vim extraneam, ut entia inanimata : immobilia vero, quæ physice salva moveri nequeunt, ut domus, ager, etc. Dicimus *generatim*, quia, ut observat DELVINCOURT, t. I, p. 139, ex jure inter immobilia quædam recensentur quæ ex natura sua essent mobilia. Forsan, ut observat COMTE, *ibid.* p. 460 et seq., satius fuisset, aut saltem logicæ regulis magis consentaneum, singula objecta proprio et naturali vocabulo designare, et postea indicare quænam, licet ex natura sua mobilia, iisdem legibus subjicerentur ac immobilia : sed agnoscit idem auctor et probat boni communis interesse ut quædam mobilia immobilibus annexa eorum naturam sequantur. Quædam pariter bona, v. g. res incorporales, ex natura sua nec mobilia, nec immobilia sunt ; sed ex determinatione legis ad alterutram

Digitized by Google

speciem referuntur, juxta naturam rei quam pro objecto habent. Hinc plura circa illam distinctionem statuenda habuit legislator, quæ continentur art. 517-536 cod. Civ. Non nostrum putamus singula recensere; illud jurisperitis relinquimus, e quibus videri possunt D. DURANTON, qui de ea materia satis copiose disserit, t. IV, et D. HENNEQUIN, tit. I, part. I et II; nobis satis erit quædam principia generalia indicare, et breviter exponere.

32. I. Itaque *bona immobilia*, triplicis speciei distinguuntur in codice Civili, art. 517 : « Les biens sont immeubles ou par leur nature, ou par leur destination, ou « par l'objet auquel ils s'appliquent. » Variæ illæ species a se invicem in pluribus differre possunt, ideoque promiscue non sunt sumendæ, ut advertit DURANTON, t. IV, n° 15 et seq. Sic v. g. bona immobilia tantum ex destinatione, qualitatem illam amittunt, cessante destinatione, sicque non amplius jam subjiciuntur hypothecæ, quia iis applicatur art. 2119.

1°. Immobilia *ex natura sua* ea sunt quibus applicatur definitio supra allata. Talia sunt in sensu rigoroso fundus, cujuscumque naturæ, ut ager, sylva, stagnum; item, quamvis in sensu minus stricto, ædificia, art. 518; item fructus nondum collecti, art. 520.

2°. Immobilia *ex destinatione*, quæ, juxta DELVINCOURT, t. I, *notes*, p. 331, accuratius dicerentur *per accessionem*, sunt, ex art. 524 : « Les objets que le propriétaire « a placés pour le service et l'exploitation « de ce fonds..... Tous effets mobiliers que le propriétaire « a attachés au fonds à perpétuelle demeure. » Verum ut talia sint, quatuor requiruntur conditiones, inquit PIGEAU, *ibid.* p. 247, quarum vel una deficiente, jam censentur mobilia : 1. Ut vere fundo inhæreant; 2. ut pertineant ad dominum fundi; 3. ut dominus ea in perpetuum fundo applicuerit; 4. ut non fuerint e fundo avulsa. Idem

Digitized by Google

dicendum quoad objecta quæ minus rigorose dicuntur immobilia ex natura sua.

3°. Immobilia *ratione objecti* sunt, ex art. 526 : « L'usufruit des choses immobilières ; les servitudes ou services « fonciers ; les actions qui tendent à revendiquer un im« meuble. »

40. II. *Bona mobilia* sunt vel ex natura sua, vel ex determinatione legis, art. 527 codicis Civilis.

1°. Mobilia *ex natura sua* fuere supra definita. Definitioni allatæ consonat codex Civilis, art. 528. Advertendum solummodo nos dixisse *animata*, non vero *animalia*, ut legitur in illo articulo, quia, ut observat DELVINCOURT, *notes*, p. 331, in Coloniis Nigritæ (*les Nègres*) recensentur inter bona mobilia : nisi tamen quandiu addicuntur cujusdam habitationis culturæ; tunc enim censentur immobilia ex destinatione; ita judicatum refert SIREY, 1829, 1, 301. Vid. HENNEQUIN, p. 27.

2°. Mobilia *ex determinatione legis* sunt, ex art. 529 : « Les obligations et actions qui ont pour objet des som« mes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou in« térêts dans les compagnies de finance, de commerce ou « d'industrie.... Les rentes perpétuelles ou viagères, soit « sur l'état, soit sur des particuliers. » Olim census reales (*rentes foncières*) habebantur ut bona immobilia; erant enim species quædam juris in re, seu retentio dominii partialis, ideoque non erant ex natura sua redimibiles, quia nemo cogitur vendere rem suam : hodie vero, ex art. 530, omnes census sunt mere personales, ideoque essentialiter redimibiles, quia penes debitorem est se liberare; non mirum ergo quod inter bona mobilia reponantur. De motivis quæ mutationem illam induxerunt, et quæ primum politica, deinde ex alio considerationum ordine desumpta sunt, vid. HENNEQUIN, p. 73, 82.

3°. Cum ad designanda bona mobilia variæ locutiones

Digitized by Google

adhiberi soleant, quæ non eumdem sensum semper habent, *meubles, meubles meublans, biens-meubles, mobilier, effets mobiliers*, earum sensum lex determinare voluit, art. 533-536. « Dans tous ces articles, inquit MALEVILLE, *Ana-« lyse de la discuss. du Code*, t. II, on a suivi l'acception « ordinaire des termes, et il est bien évident qu'on ne pou-« vait pas consulter d'autres règles. » Attamen observant TOULLIER, n° 24, DURANTON, n^is 167, 171 et 179, satis dubium esse an sensus a lege determinatus concordet cum usu vulgari, imo cum usu ipsiusmet codicis Civilis : sed, quidquid sit, standum est determinationi legis, quia ex axiomate *Ea veniunt in contractibus quæ sunt juris et consuetudinis*, nisi adsit aliqua *additio* aut *designatio* ex qua contrarium deducatur, prout indicat ipsemet art. 533 codicis Civilis.

41. III°. Res mobiles sunt vel *fungibiles* vel *non fungibiles*. Non parvi momenti est illa distinctio, quæ inservit potissimum ubi agitur de usufructu, de mutuo, de compensatione inter debita, etc. In postremo isto casu voce illa utitur codex Civilis, art. 1291. Fungibiles dicuntur res illæ quarum talis est natura ut aliæ aliarum ejusdem generis rerum *vice fungantur*, quia nempe in solutione vel restitutione una alterius loco tradi potest : non fungibiles vero sunt illæ quæ tradi debent in natura, seu numerice et identice eædem. Fungibilium notio iis rebus generatim competit quæ dicuntur in jure, *Instit.*, III, XV, *pondere, numero, mensura constare*, veluti *vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata* ; in iis *non eædem res sed aliæ ejusdem naturæ et qualitatis redduntur*. Applicatur etiam eadem notio rebus quæ dicuntur *primo usu consumptibiles*, quia evidens est iis consumptis non easdem in individuo tradi posse, sed alias tantum ejusdem generis et speciei. Quod ut accurate intelligatur, quædam sunt advertenda.

1°: Per consumptionem non intelligitur ea deterioratio

Digitized by Google

quam ex usu successivo patiuntur res quæcumque mobiles, sed illa destructio subita, seu mutatio formæ, generis et proprietatum, quæ ex primo usu locum habet. Duplex autem vulgo distinguitur, altera physica, seu naturalis, altera moralis seu civilis : prior locum habet, quando vere destruitur substantia rei, ut in vino, oleo, et aliis hujusmodi; posterior vero, quando res alienatur seu distrahitur, ut in pecunia numerata, quæ *utenti perit*, ut ait DELVINCOURT, t. 1, p. 142; quæ *mutua permutatione consumitur* et est *eminenter fungibilis*, inquit D. HENNEQUIN, p. 69; vel quando mutatur illius natura, etiam absque ulla destructione aut alienatione, ut in charta in qua scribitur. Facile intelligitur alterutram consumptionem sufficere ut res dicatur fungibilis.

2°. Ut determinetur an res aliqua sit fungibilis, necne, non tam illius naturæ ratio habenda est, quam destinationis. Res enim ex natura sua fungibilis fieri potest, ex destinatione non fungibilis, et vice versa. Sic licet pecunia numerata vulgo habeatur ut fungibilis, talis non erit, si, ut exemplo vulgari utamur, alicui commodetur tantum ad ostentationem; vel si cui commodem decem aureos calculorum instar in ludo, quos ex peculiari quodam affectu servare velim in individuo; quod exemplum affert DURANTON, n° 13 : contra, ut ait DELVINCOURT, t. 1, *notes*, p. 337, si cui pisciculos commodem in stagnum immittendos, erunt fungibiles, quia non iidem in individuo reddendi, sed tantum in simili quantitate. Sic etiam, ait idem auctor, p. 338, si tradam telæ volumen parietibus obtendendæ, erit res non fungibilis, et in individuo reddenda; secus, si tradatur in vestibus conficiendis adhibenda, quia tunc vere primo usu consumitur, nec potest in individuo reddi. Cæterum quando nihil contrarium ostendit, standum est cujuslibet rei naturæ, inquit D. HENNEQUIN, p. 68.

Digitized by Google

ART. 3. *De Dominio hominis in alterum hominem, seu de Servitute.*

42. Certum est attento solo jure naturali nulli homini competere dominium in alterum hominem : quamvis enim multorum auctorum assertio, qui dicunt omnes homines nasci æquales et independentes, absolute et absque explicatione ulla admitti non debeat, cum ab ipsa natura oriatur quædam inæqualitas et dependentia, prout inter alios evolvit FÉNELON, *Ess. sur le Gouv. civil*, c. IV, *OEuvres*, t. XXII, p. 341, attamen natura nemo servus est, sensu quo in præsenti intelligimus. Hinc omnimode propugnarunt pseudo-philosophi nostri, qui pro *libertate et æqualitate naturali* tanto apparatu disseruerunt, servitutem juri naturali repugnare : cumque ea non solum apud omnes antiquos populos viguerit, sed etiam diu apud christianos, ideo religioni crimini vertunt quod eam non statim abrogaverit. Alii contra ex eo quod servitus sub lege christiana paulatim fere ubique desierit, concludunt non posse cum ipsa stare. Opportunum igitur erit quædam principia ponere, ex quibus judicium tutum ferre possimus : quod ut accurate præstetur, ante omnia exponendum est quid præcise intelligendum sit per servitutem; alioquin non minimæ confusioni locus erit, cum in ea plurimi veluti gradus distingui possint.

I°. Itaque servitus definiri potest : *Status subjectionis perpetuus, quo quis pro alimentis tenetur omnes operas suas alteri præstare.*

Dicitur 1°. *Status subjectionis*, et in hoc convenit cum mero famulatu. Illa subjectio potest esse major vel minor : olim tanta erat, ut servus haberetur tanquam res domini, et rebus etiam inanimatis æquiparabilis; verum, ut notat BRUNET, *Elementa theologiæ*, t. V, p. 150, §. 442, *nota*, quemadmodum homo naturam humanam nequit exuere,

Digitized by Google

ita talis subjectio tantum potest admitti quæ sive servi, sive domini naturæ congruat : qualis autem illa sit, ex statim dicendis intelligetur.

2°. *Perpetuus.* Quamvis enim concipi possit servitus temporanea, ordinarie tamen per servitutem designatur status perpetuus.

3°. *Quo quis pro alimentis*, quo nomine designantur ea omnia quibus indiget servus ut vitam servet, vestitus, habitatio, etc. : tali enim jure nec renuntiare potest, nec eo privari. Hæc autem obligatio non cessat ægrotante servo, ut advertit HEINECCIUS, *Prælect. in Puffendorf*, l. II, c. IV, §. III, quia si obligationes sint perpetuæ ex parte servi, perpetuæ pariter esse debent ex parte heri.

4°. *Tenetur omnes operas suas alteri præstare.* Equidem si servitus oriatur ex pacto, non debet nisi operas conventas; sed ordinarie per servitutem pure et simpliciter dictam designatur servitus completa et illimitata. Ea posita, quidquid servus acquirit, id domini est, saltem generatim loquendo (vid. n° 146) : unde dicitur in jure Romano, l. 32, ff., L, XVII, *de Regul. juris*, servos *pro nullis haberi.*

43. Hinc 1°. Domino tribuendum non est jus vitæ et necis in servos. Ita pro indubitato asserunt multi; alii tamen disputant; imo non pauci contrarium affirmant, apud HEINECCIUM, §. V : quod minus mirum videbitur, si bene definiatur status quæstionis. Per jus vitæ et necis intelligi potest vel jus pro libito necandi, vel jus puniendi morte in quibusdam casibus. In primo sensu, si servitus oriatur ex pacto, evidens est servum nec voluisse nec potuisse tale jus concedere; ac proinde domino non competit. Si vero oriatur ex jure belli, cum victor aliquando occidere possit bello captos, videri posset quod illi competat jus vitæ et necis : sed jus illud extendi nequit ad dominos privatos, quibus non est concessum; imo cessare videtur per condonationem

Digitized by Google

victoris. In secundo sensu, non ita patet jus fore absurdum et injustum, si a lege civili indulgeretur; sed certum est fore nimis ab humanitate alienum, et bono societatis noxium, quia innumeris crudelitatibus locum daret : unde jus vindictæ erga servos, saltem in quodam gradu, reservandum est auctoritati publicæ, nec permittendum privatis : dico *in quodam gradu*, quia postulare potest servorum indoles ut aliquando asperius tractentur, et sic ad laborem compellantur, et a malo coerceantur.

Hinc 2°. Sedulo distinguenda est servitus, qualis hic a nobis intelligitur, et adhuc apud quosdam populos christianos, v. g. in coloniis nostris, viget, ab ea quæ apud antiquos populos vigebat, antequam religio christiana ipsis illucesceret. « L'esclavage dans les colonies chrétiennes, « inquit D. DE BONALD, *de l'Esclav. chez les anciens et chez « les modernes*, in opere cui titulus, *le Spectateur français « au XIX^e^ siècle*, t. I, p. 259 et seq., ne ressemble pas « plus à l'esclavage en usage chez les païens que la liberté « dont l'homme jouit dans les gouvernemens modernes ne « ressemble à ce qu'on appelloit à Athènes la liberté, et « qui n'étoit que la faculté d'être oisif, injuste, frivole et « séditieux. » Et reipsa ex omnibus monumentis constat servitutem apud paganos nil aliud fuisse quam oppressionem vere tyrannicam [1]. Servi obnoxii erant, non solum

[1] Quædam hic breviter indicare haud inutile erit. Quoad Græcos, Vid. *Recherches sur l'histoire et l'esclavage des Hilotes*, par M. CAPPERONNIER, *Mém. de l'Acad. des Inscript.*, t. XXIII, in-4°, p. 271 et seq. E quibus sufficiat ista excerpere quæ refert etiam GOGUET, *Origine des lois, des arts*, etc. 3^e^ part. l. VI, c. III, art. I, t. III, p. 212, édit. in 4°. Distinguebantur servi domestici ab iis qui dicebantur etiam *Hilotes*. Quod spectat ad priores, « A Lacédémone, on pouvoit les punir pour « la moindre insolence, sans qu'ils pussent réclamer l'autorité des lois, « de quelque façon qu'ils fussent traités. On les obligeoit à recevoir tous « les ans un certain nombre de coups sans les avoir mérités, seulement

Digitized by Google

immanissimis sævitiis, sed et ipsi morti, cui sæpe devovebantur absque ulla aut saltem ex levissima causa; nec iis patebat recursus ad auctoritatem publicam, quæ nullatenus curabat de abusu potestatis herilis; imo leges ipsæ

« afin qu'ils ne désapprissent pas à servir. Si quelqu'un sembloit, par « la bonne mine ou l'élégance de sa taille, s'élever au-dessus de la con- « dition dans laquelle il étoit né, il étoit puni de mort et son maître mis « à l'amende, afin qu'il empêchât par ses mauvais traitemens que ceux « qui lui restoient ne pussent un jour, par leurs avantages extérieurs, « blesser les yeux des Spartiates. Enfin l'excès de leur malheur étoit tel « qu'ils étoient en même temps esclaves des particuliers et du public, « en sorte que, suivant Aristote, on se les prêtoit les uns aux autres. » Quoad *Hilotes* vero seu *Ilotes* (quo nomine, apud nostros scriptores politicos hodie satis vulgari, designabantur incolæ urbis Helos in captivitatem redacti), licet paulo mitior foret eorum conditio, satis dura tamen; præsertim si verum sit quod narratur de *cryptia*, quodque ex PLUTARCHO in *Vita Licurgi*, c. XLI, sic exponit idem auctor: « Les « éphores, en entrant en charge, déclaroient la guerre aux Hilotes, » afin qu'il fût permis de les tuer impunément. On envoyoit en con- « séquence, dans de certains temps, à la campagne, les jeunes Lacé- « démoniens les plus adroits et les plus braves, avec des poignards, « quelques provisions, et rien autre chose. Ils passoient le jour dans des « lieux couverts, où ils se tenoient cachés; et la nuit, se répandant sur « les grands chemins, ils poignardoient tous les Hilotes qu'ils pouvoient « surprendre. » Sed dubitat Capperonnier an ille usus viguerit, et præsertim, posito quod viguerit, an Licurgo tribuendus fuerit. Juxta plures alios, aliud erat *cryptia*, aliud Hilotarum cædes, quam a lege imperatam fuisse negant. Vid. *Voyage du jeune Anacharsis*, c. XLVII, note *sur la cryptie*, t. IV, p. 353. Quidquid sit, satis certum remanet cædem illam saltem toleratam fuisse. Agnoscendum tamen longe mitiorem fuisse erga servos agendi rationem Atheniensium. Vid. GOGUET, *ibid.* art. II, p. 229.

Quoad Romanos, vid. 1^er^ *Mémoire sur les Esclaves Romains, par* M. DE BURIGNY, *Mém. de l'Acad. des Inscript.* t. XXXV, in-4°, p. 328 et seq. Primis quidem reipublicæ temporibus, satis benigna erat agendi ratio herorum erga servos: sed postea paulatim immutati sunt mores, et vix credibile est quousque processerit non solum herorum, sed et ipsarum legum crudelitas. Quædam afferre satis erit. « Le mépris dans « lequel étoient les esclaves alla jusqu'à faire oublier qu'ils étoient « hommes: leurs maîtres s'imaginèrent que tout leur étoit permis; on « soutenoit comme un principe incontestable, *in servum nihil non* « *domino licere*.... On les regardoit comme des ennemis domestiques,

Digitized by Google

eos quasi alienos a natura humana habebant, et diram adversus illos crudelitatem spirabant. Nihil autem tale occurrit apud christianos, et omnino diversa est servitus qualem definivimus, et de qua sola hic agitur.

« c'étoit même un proverbe, *quot servi, tot hostes*.... De là étoient « venus ces principes inhumains, qu'il falloit parler durement aux « esclaves; que l'on ne faisoit point de tort à un esclave; que l'injure « qu'on pouvoit lui avoir faite ne regardoit que son maître, ce qui se « trouve décidé dans les Institutes, IV, 4.... Les maîtres, à qui les lois « donnoient une autorité absolue sur leurs esclaves, n'en abusèrent que « trop : on les punissoit des moindres fautes avec la plus grande inhu- « manité; on les suspendoit, avec un poids de cent livres aux pieds, « pour les fouetter cruellement. Des fautes très légères étoient souvent « punies de mort.... Non seulement ces malheureux n'avoient pas la « liberté de parler en présence de leurs maîtres; mais le moindre bruit, « l'éternument même, étoit puni de grands coups de verges.... Tant « que la république romaine subsista, les maîtres eurent le droit de vie « et de mort sur leurs esclaves. L'abus qu'ils en firent obligea les em- « pereurs à leur ôter un pouvoir si dangereux entre les mains d'hommes « violens et injustes. Adrien fut le premier qui les priva de ce droit.... « Les esclaves opprimés par leurs maîtres n'avoient pas le pouvoir de « s'en venger, même par les voies judiciaires.... Mais de toutes les lois « faites au sujet des esclaves, la plus inhumaine, celle dont l'exécution « fait frémir la nature, portoit que tous les esclaves qui se trouvoient « dans la maison d'un maître qui auroit été assassiné seroient mis à « mort, sans distinction ni examen des coupables et des innocens. Il « n'étoit pas même nécessaire qu'un esclave fût dans la maison de son « maître lorsqu'on le tuoit; il étoit puni, s'il étoit assez près pour pouvoir « entendre ses cris. Il y avoit encore quelque chose de plus cruel, c'est « qu'on punissoit les esclaves du dernier supplice, si leur maître s'étoit « tué en leur présence, et qu'ils l'eussent pu empêcher.... Si les mal- « heureux esclaves opprimés par leurs maîtres succomboient à la tenta- « tion de s'enfuir, ils devoient s'attendre aux plus cruels traitemens « lorsqu'on pouvoit les reprendre. On les exposoit quelquefois aux bêtes; « d'autres étoient marqués d'un fer chaud. » Hæc sane plus quam sufficiunt ut intelligatur quam merito D. DE BONALD, *loc. cit.* p. 265, sic concludat : « Il y avoit donc chez les Grecs et chez les Romains des « hommes qui n'étoient pas protégés par le pouvoir public contre l'ex- « cès du pouvoir domestique; il y avoit donc des hommes hors de la loi « publique, hors de la société par-conséquent, ce qui est pour l'être « naturellement sociable le plus haut degré possible d'oppression. » Videri potest opus doctoris Molher, de quo modo dicemus (n° 50).

Digitized by Google

44. II°. His præmissis, statui potest sequens

PROPOSITIO. *Servitus non est per se illicita.*

Prob. Ut adstruatur simul et explicetur illa propositio, expendi potest vel ex auctoritate, vel ex ratione; seu aliis verbis, attento jure tum divino, tum canonico et civili, tum naturali.

I. *Ex jure divino Veteris Testamenti.* Videmus jam a primævis temporibus Abrahamo ipsi fuisse *vernaculos* (id est servos domi suæ natos) *trecentos decem et octo,* quos contra hostes suos direxit, *Genes.*, XIV, 14; et postea eum circumcidisse *omnes vernaculos domus suæ, universosque quos emerat,* qui infra *emptitii* vocantur, *ibid.* XVII, 23, 27: nec ideo ulla ratione reprehenditur. Moyses autem servitutem jam antea existentem nullatenus prohibuit; imo ipsam licitam supponit, cum in ipso Decalogo vetat ne quis concupiscat proximi sui *servum* aut *ancillam, Exod.*, XX, 17: solummodo circa illam plura statuit quæ satis ostendunt quantum ipsius leges supra aliorum populorum leges sapientia eminuerint, ut ostendit GUENÉE, *Lettr. de quelq. Juifs*, 4e part., lettr. X, § 3; vult ut sumantur servi *de exteris et advenis, Levit.* XXV, 44, 45, sed simul casum prævidet quo *frater paupertate compulsus vendiderit se, ibid.*, 39, et *Exod.*, XXI; ex quibus patet servitutem non fuisse a Moyse reprobatam ut juri naturali repugnantem. Vid. *Collat. andegav. Etats,* t. II, *Conf.* X, *Quest.* IV, t. VI, p. 389.

II. *Ex jure divino Novi Testamenti.* In Evangelio nihil occurrit ex quo concludi possit illicitam esse servitutem; in Epistolis autem apostolorum multa ostendunt licitam. Volunt enim ut *servi subditi sint in omni timore dominis, etiam dyscolis,* I. *Petr.*, I, 18; *Coloss.*, III, 22; *Ephes.*, VI, 5; I. *Timoth.*, VI; *Tit.*, II, 9. Volunt ut unusquisque in vocatione sua permaneat; *servus vocatus es? Non sit*

Digitized by Google

tibi curæ; I. *Corinth.*, VII, 20. S. PAULUS, *in Epist. ad Philemonem*, eum obsecrat pro Onesimo, sed nullatenus redarguit ex eo quod pro servo illum habuerit. Uno verbo, admonent apostoli dominos ut servos suos diligant et cum omni mansuetudine suscipiant, scientes quod *et illorum et ipsorum dominus est in cœlis*, *Ephes.*, VI, 9; nullibi vero ut libertatem ipsis donare teneantur. *Collat. andegav.*, *ibid.*, p. 390.

III. *Ex jure canonico.* Primis sæculis, Ecclesia nihil derogavit juribus dominorum, in id solum intenta ut sive dominis, sive servis, ea præscriberet officia quibus in foro conscientiæ erant adstricti. Tantum autem aberat a reprobanda servitute, ut contra habuerint variæ ecclesiæ multos servos, quorum mentio fit in pluribus conciliis, vel aliis monumentis in quibus indicantur varii modi quo servi illi, justa concurrente causa, manumittebantur seu in libertatem vocabantur. Vid. DEVOTI, *Instit. canonic.*, lib. I, tit. I, tit. I, §. I, *not.* Jus canonicum etiam meminit *mancipiorum ecclesiasticorum*, CAP. III et IV *de Rerum permutatione* : plura statuit *de Servis non ordinandis et eorum manumissione*, item *de Conjugio servorum*. Ergo manifeste supponit servitutem non esse per se illicitam.

IV. *Ex jure civili.* Satis constat ex antea dictis apud omnes populos admissam fuisse servitutem. Non minus certum est eam diu viguisse etiam sub principibus christianis, et apud varias gentes, sive regerentur jure Romano, sive propriis legibus. Postquam propagata fuit religio christiana, et præsertim prout ad illius normam institutæ fuere leges, paulatim mitigata est servitus, ut modo dicemus, et non nisi post diuturnum tempus generatim desiit. In Galliis jam a pluribus sæculis, « La ser-« vitude n'a point lieu, inquit Bodin, citatus a MERLIN, « *Répert. de Jurispr.*, v°. *Esclavage*, § II, t. VI, p. 233, « jusque là même que l'esclave d'un étranger est franc et

Digitized by Google

« libre sitôt qu'il a mis le pied en France, comme il fut « jugé par un ancien arrêt de la cour contre un ambassa- « deur. » Solummodo, juxta *Collat. andegav., loc. cit.*, p. 391, 392, hæc dispositio rigorose non extenditur ad quosdam servos qui non nisi transitorie ibi versantur : in eo sensu citat declarationem anni 1738, art. 1, 3, 4. Sed servitus adhuc viget in coloniis Galliæ subjectis. Lex quidem 16 pluviôse an 2 (4 februar. 1794) sic ferebat : « La « Convention nationale déclare que l'esclavage des nègres « dans toutes les colonies est aboli ; en conséquence, elle « décrète que tous les hommes, sans distinction de cou- « leur, domiciliés dans les colonies, sont citoyens français, « et jouiront de tous les droits assurés par la constitution : » sed per legem 30 floréal an 10 (20 mai 1802) sic statutum fuit, art. 1 : « Dans les colonies restituées à la France, « l'esclavage sera maintenu conformément aux lois et ré- « glemens antérieurs à 1789. » MERLIN, *ibid.*

V. *Ex jure naturali.* Quamvis nemo natura servus sit, ideoque dicatur in jure Romano, *Instit.*, I, III, servitutem esse *constitutionem juris gentium, qua quis domino alieno contra naturam subjicitur,* non ideo concludendum hanc repugnare juri naturali : quemadmodum enim, licet bona sint jure naturæ communia, sensu jam exposito, potuit tamen introduci bonorum divisio, ita homo natura sua liber potest libertate sua privari. Per servitutem enim non illa libertas tollitur, quam alio nomine dicimus liberum arbitrium, et qua homo a brutis distinguitur ; sed tollitur tantum jus seu dominium quod homini competit ad usum membrorum in ordine ad operas quales per unum hominem alteri præstari par est. Porro nihil est in jure naturali unde pro illicita haberi possit hujusmodi libertatis amissio.

45. Et vero illud melius constabit, si ostendatur dari posse titulos justos ex quibus inducatur servitus : illud

Digitized by Google

autem ostendetur, si præcipuos enumeremus, qui ad quatuor vulgo reducuntur.

1°. *Ex pacto*, seu ex renuntiatione propria; nullatenus repugnat ut quis renuntiet suæ libertati, vel ut propriam inopiam sublevet, si alio modo vitam sustentare nequeat; vel ad solvenda debita quibus impar est. Debet enim suæ necessitati providere, nec potest exigere ut gratis sibi tribuantur alimenta aut pecuniæ, quando ipse vicissim operas præstare potest.

2°. *Ex jure belli.* Potest ferre jus publicum alicujus gentis ut captivi in servitutem reducantur : nec repugnat victorem hanc pœnam infligere; quandoque enim posset captivos occidere ob securitatem gentis, ergo a fortiori in servitutem redigere. Hæc est præcipua origo servitutis, juxta BOSSUET, v^e *Avertiss. aux protest.*, n°. L, t. XXI, p. 449; et GOGUET, *op. cit.*, I^e part., l. v, p. 308; hinc dicitur in *Jure, Instit.*, I, III : « Servi ex eo appellati sunt, « quod imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, « nec occidere solent : qui etiam mancipia dicti sunt, eo « quod ab hostibus manu capiuntur. » Justam autem esse hanc causam facile intelligitur : sive deinde omne pactum inde rejiciatur cum Bossuet; sive admittatur, prout admittit post Puffendorf ZALLINGER, §. CLXXXVIII, quatenus scilicet diceretur obligationem servi non nasci ex simplici dilatione necis, sed ex eo quod dominus ipsi condonet vitam, et consentiat eum non carceribus aut vinculis coercere, sed in libertate corporali relinquere et sicut servos ex pacto tractare.

3°. *Ex delicto*, seu justa condemnatione. Si enim reus possit damnari ad mortem, a fortiori ad servitutem. Et revera infligitur illa pœna in pluribus juris canonici locis, quæ indicant DE LUGO, D. VI, n°. 13; MOLINA, D. XXXIII, n°. 4.

4°. *Ex nativitate*, quatenus servi sunt qui nascuntur

Digitized by Google

e servis. Majorem difficultatem habet ille titulus, quem negare videtur ZALLINGER, *ibid.* Attamen videtur sic explicari posse. 1. Si servitus parentum oriatur e delicto, tunc concipitur quomodo extendi possit in filios : multæ enim pœnæ, v. g., infamia etc., sæpe alicui infliguntur et simul ejus posteris. Idem dici potest quando oritur ex jure belli, quia est veluti quædam pœna inflicta a victore. 2. Si servitus parentum oriatur ex pacto, possunt obligare filios, quando pactum etiam sic peractum vergit in commodum illorum, v. g., si necesse sit ad vitam propriam et ipsorum filiorum servandam : unde dicunt communiter auctores parentem posse filium vendere in servitutem, si alio modo nequeat eum alere. Ita *Collat. andegav., loc. cit.*, p. 398. In aliis casibus, vel est dicendum præsentem titulum locum non habere, vel tribuendus est juri civili et gentium, vi cujus possunt aliquando parentes pro filiis suis pacisci, ut explicat DE LUGO, D. VI, n°. 17.

46. — COROLLARIUM. Hinc I. Solvi potest quæstio quam vulgo proponunt theologi : *Utrum servis fugere liceat?* Eam communiter sic solvunt. 1°. Qui servi sunt ex pacto, vel qui promiserunt se fugam non arrepturos, non possunt saltem generatim fugere : fugiendo enim pactum violarent, ut facile intelligitur, et injuriam domino suo inferrent. Dicitur tamen *generatim*, quia si dominus servum vellet necare, vel si ei necessaria ad victum denegaret, vel si eum periculose sollicitaret ad peccatum, servus posset per fugam sibi consulere; quia non alio modo censetur se obligasse, et jus servandi vitam sive spiritualem sive corporalem prævalet juri domini. 2°. Quoad eos qui fuerunt ad servitutem juste damnati, licet doctores non loquantur, inquit MOLINA, Tr. II, D. XXXVII, n° 2, credo tamen idem prorsus fuisse dicturos, quia tenentur exequi pœnam juste eis inflictam. Ita etiam BILLUART, D. III, art. II, p. 51; LOGEROT, p. 58, contra quosdam alios, qui aliter

Digitized by Google

sentiunt, saltem de servitute valde calamitosa; qualis est ordinarie. Vid. DE LUGO, n° 28. Illud pendet ab ea quæstione de qua alibi, utrum et quatenus reus teneatur exequi pœnam sibi inflictam. 3°. Præcipua controversia respicit eos qui jure belli justi in captivitatem sunt redacti. Docent plures, quos sequitur MOLINA, *ibid.* n° 10, eos non posse fugere, quia violarent jus domini, ipsum privando legitima sua possessione. Alii vero recentiores, et quidem satis communiter ut videtur, docent eos posse fugere. Nituntur præsertim jure Romano, in quo sic legitur, *Instit.*, II, I, §. 17, *de Rerum divis.* : « Item ea quæ ex « hostibus capimus jure gentium statim nostra fiunt : adeo « quidem ut et liberi homines in servitutem nostram de« ducantur; qui tamen, si evaserint nostram potestatem et «ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt. » Jus illud dicebatur *jus postliminii*, de quo extat titulus ff., XLIX, XV, *de Captivis et postliminio*. Addunt ita ferre jus gentium, ut constat ex usu et existimatione communi. Unde concludunt dominium victoris non esse absolutum, sed amissibile per reditum servi ad suos. Vid. DE LUGO, D. VI, n° 21 et seq.

47. Hinc II. Concludi potest quid sentiendum sit de Nigritarum commercio, vulgo *Traite des nègres*. Non paucis disputationibus locum dedit illa quæstio : eam quoad Lusitanos fuse discutit MOLINA, D. XXXIV et XXXV; quoad vero colonias nostras, eam satis accurate expendit *Collat. Andegav., loc cit.*; extat quoque specialis dissertatio quæ prodiit anno 1764, quam memorat BERGIER, *Dict. de Théolog.*, v° *Nègres*, n° 2; videri potest etiam opus inscriptum, *Entrevues du pape Ganganelli*, 1-12, 1777 (auctore BASTON), 6e *Entrev.*, p. 140; item D. DE BONALD, *loc.* jam *cit.* Ut accurate solvatur controversia, spectari potest illud commercium vel in se, vel in suis adjunctis seu circumstantiis, vel in ordine ad leges positivas.

Digitized by Google

I. De commercio *in se* spectato. Primo intuitu satis absonum videtur ut homo ad imaginem Dei factus, venalis exponatur mercium instar. Attamen, si res mature expendatur, nihil in hoc ex se absolute illicitum occurrit. Nam semel admissa servitute, tota quæstio eo reducitur an possint servi vendi et emi : porro in hoc parum difficultatis esse videtur : in Pentateucho *Exod.*, XXI, Deus ipse præscribit regulas servandas in servorum emptione quæ non exhibetur ut quid illicitum. Deinde, ut putat HEINECCIUS, *loc. cit.* §. III, nisi in pacto aliter conventum sit, nulla ratio est cur dominus non posset ad alios transferre jus quod habet in servi operas : illæ enim operæ sunt verum objectum contractus, et habendæ sunt profecto ut aliquid pretio æstimabile, nec extra commercium humanum versantur. Dummodo ergo servi fuerint juste libertate sua spoliati, ad venditores pertineant, et ab emptoribus humane tractentur, nihil erit illicitum.

48. II. De commercio Nigritarum *in suis adjunctis* spectato. Duo statui possunt, quæ primo intuitu videri possent contradictoria, quæ tamen invicem conciliantur.

1°. Posito regionum illarum statu apud quas vulgo emuntur Nigritæ, illa emptio est sæpe ipsis utilis. Nam 1. Nigritæ illi sæpe necis periculo subtrahuntur propter illam emptionem. Scilicet jure in illis regionibus communi, pater in filios, princeps in subditos, victor in victos jus vitæ et necis illimitatum exercent; vix ullum celebratur festum quin multi homines immolentur : porro spe lucri ex venditione percipiendi ab illis enecandis abstinent : et sane, ut ait D. DE BONALD, p. 267, minus malum est decem nigritas vendi quam vel unum occidi. 2. Notum est quod nimia multitudo bella generat inter gentes crudeles et barbaras : porro, si fides adhibeatur viatoribus, absque illo commercio nimia foret Nigritarum multitudo, tum ob maximam mulierum fæcunditatem, tum quia illi homines

Digitized by Google

ad voluptatem maxime dediti vix unquam cœlibem vitam agunt. 3. Tandem plerique ex his Nigritis asportantur in Americam, ubi favore legum satis feliciter vivunt, adeo ut judicet D. DE BONALD, p. 268, multos minus infelices esse quam plures e nostris rusticis aut mercenariis : duros quidem corporis sustinent labores; sed illud necessarium est eorum indoli, cum ad voluptatem et ignaviam sint valde propensi. Igitur quandiu mores et jus commune illarum gentium non mutabuntur, magis utile quam noxium videtur illud commercium quoad ipsos Nigritas spectatum : unde, ut observat idem DE BONALD, prætensi illi humanitatis amici qui adeo vehementer contra illud commercium insurrexerunt, servosque ad rebellionem inducere conati sunt, longe melius illis miseris operam suam præstitissent, si incubuissent ipsis veræ religionis lumine imbuendis : « Si, au lieu de débiter à la tribune de Paris des « maximes philanthropiques, ils eussent fait des missions « au Congo ou à la côte d'Angola, ils eussent pu réussir « à changer les idées des noirs, et très certainement les « blancs et les noirs vivroient en paix dans nos colonies; « on n'y auroit pas incendié les villes ni égorgé les habi- « tans, et nous aurions quelques blancs de plus à Saint- « Domingue et quelques noirs de moins à Paris. »

2°. Sæpe tamen in illo commercio variæ occurrunt circumstantiæ quæ illud fœdant et ab humanitatis sensibus alienum reddunt. 1. Ex parte *venditorum*. Sæpe vendunt captos in bello injusto; imo quod non susceperunt, nisi ut servos obtinerent, quorum venditione multa ab Europæis sibi compararent. Hinc ait BERGIER, *loc. cit.*, antequam vigeret illud commercium rariora fuisse bella. Contrarium quidem asserit *Collat. Andegav.*, p. 396; sed ait MOLINA, D. XXXIV, n° 3, et D. XXXV, n° 18, reipsa quando Lusitanorum navigia ad illas regiones perveniunt, Barbaros illos magis acui ad prædas hominum exercendas, ut cap-

Digitized by Google

tivos habeant quos pro mercibus vendant. Sæpe etiam illi venditores servos acquirunt vi vel fraude; non raro fœtus e ventre matris expellunt, eo quod mercatores non emant mulieres quæ filium in utero gestant. 2. Ex parte *emptorum*. Quoad *corpus*, Nigritæ illi cum maxima inhumanitate habentur, præsertim quando transvehuntur, in infimo navis tabulato quasi animalia coacervati, absque ullo fere vestitu et victu; adeo ut peste et morbis qui ex eorum situ et fœtore oriuntur multi intereant, et alii multi malint fame voluntaria mori. Quoad *animam*, inter emptores, alii nihil curant de eorum anima, nec ullatenus eorum saluti invigilant : alii eos baptizari prohibent, timentes ne baptizati libertatem recuperent : alii eos contra baptizari cogunt, quin ullo modo fuerint ad illud sacramentum recipiendum dispositi. Vid. *Vie du P. Claver*, par le P. Fleuriau, l. II, ubi multa ea de re habentur : multa etiam recenset Molina, D. XXXV, n° 18, ex quibus concludit mirum non esse quod Deus huic commercio non faveat, et nulli aut fere nulli ex eo divites fiant, prout ab ipsis mercatoribus se audivisse testatur. Hinc etiam multi auctores recentiores dicunt commercium illud, licet possit absolute esse licitum, de facto tamen esse generatim illicitum.

49. III. De Nigritarum commercio *quoad leges positivas* spectato. Postremis hisce temporibus nihil non molita est Anglia, (quo spiritu ducta non nostrum est exponere), ut commercium illud auctoritate variorum principum de medio prorsus tolleretur : videri possunt plurima negotiationum acta ea de re, in opere inscripto : *Recueil de Pièces officielles, etc.* par Frédér. Schoell, 1814 et 1815, t. VII, p. 69-273. Satis erit breviter indicare quæ apud nos circa illud commercium peracta sunt. In conventione inita 30 maii 1814 inter regem Galliæ et fœderatos principes, sub hoc titulo : *Articles additionnels au traité avec*

Digitized by Google

la Grande-Bretagne, sic statutum fuit, art. 1, (*Bullet. des lois*, 5e sér. n° 16, p. 191) : « S. M. T. C., partageant « sans réserve tous les sentimens de S. M. B. relativement « à un genre de commerce que repoussent et les principes « de la justice naturelle, et les lumières du temps où nous « vivons, s'engage à unir, au futur congrès, tous ses efforts « à ceux de S. M. B. pour faire prononcer par toutes les « puissances de la chrétienté l'abolition de la traite des « noirs, de telle sorte que ladite traite cesse universelle- « ment, comme elle cessera définitivement et dans tous les « cas, de la part de la France, dans un délai de cinq ans. » Die 29 mart. 1815 sic decrevit Napoleo (*ibid.*, 6e sér., n° 8, p. 55), art. 1 : « A dater de la publication du présent « décret, la traite des noirs est abolie. — 2. Il ne pourra « être introduit, pour être vendu dans nos colonies, aucun « noir provenant de la traite, soit française, soit étran- « gère. » Die 20 novembris 1815, communi consensu statuerunt omnes fœderati principes se adhibituros media efficacissima « pour obtenir, inquiunt, l'abolition entière « et définitive d'un commerce aussi odieux et aussi haute- « ment réprouvé par les lois de la religion et de la nature. » (*Ibid.*, 7e sér., n° 64, t. II, p. 93.) Lex lata 15 april. 1818 sic statuit (*ibid.*, n° 206, t. VI, p. 234), art. 1 : Toute « part quelconque qui serait prise par des sujets et des « navires français, en quelque lieu, sous quelque condi- « tion et prétexte que ce soit, et par des individus étran- « gers, dans les pays soumis à la domination française, « au trafic connu sous le nom de *la traite des noirs*, sera « punie par la confiscation du navire et de la cargaison, « et par l'interdiction du capitaine, s'il est Français. » Lex lata 25 april. 1827 novas pœnas addidit contra omnes qui forent hujus commercii quocumque modo participes (*ibid.*, 8e sér., n° 155, t. VI, p. 377). Tandem 4 mart. 1831 nova lex graviores pœnas inflixit, magis

Digitized by Google

explicite varios earum gradus determinavit, et addidit art. 9 : « Quiconque aura sciemment recélé, vendu ou « acheté un ou plusieurs noirs introduits par la traite dans « une colonie, depuis la promulgation de la présente loi, « sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins à « cinq ans au plus. » (*Ibid.*, 9e sér., 1re part., n° 22, t. II, p. 35.) Postea, die 30 nov. 1831 et 22 mart. 1833, inita est conventio inter gubernia Galliæ et Britanniæ Majoris ad efficacius reprimendum illud commercium, quæ promulgata fuit 25 julii 1833 (*ibid.*, 2e part., 1re sect., n° 245, t. VII, p. 77), et cui accesserunt an. 1837 et 1838 plura alia gubernia (*ibid.*, 1re part., n° 616, t. XVII, p. 669 et seq.)

50. Hinc III. Intelligi potest quid circa servitutem operata sit vera religio. Lex mosaica, ut vidimus, pluribus modis temperavit illius rigorem et durationem. Cum autem religio christiana propagari cœpit, servitus erat in toto orbe usitatissima, simulque, ut dictum est, immanissima. Non eam ut in se illicitam reprobarunt apostoli, nec statim abolendam susceperunt : sed cum fidelibus inculcarent coram Deo *non esse servum neque liberum*, sed *omnes unum esse in Christo Jesu* (*Galat.*, III, 28; *Coloss.*, III, 11), item unum omnium *Dominum esse in cœlis* (*Ephes.*, VI, 9; *Coloss.*, IV, 1), *omnes in unum corpus baptizatos esse, sive servos, sive liberos* (I. *Cor.*, XII, 13), jam quasi a radice præcidebatur quidquid apud Gentiles in servitute alienum ab humanitate occurrebat. Deinde cum documenta christiana non solum humanitatis, sed et sincerissimæ charitatis plena sint, eamque efficaciter inspirent, primo effectum est ut qui Christo nomen dabant servos suos humanissime tractarent : in id præcipue intenti erant, ut eos ad christianam fidem converterent, sicque eos *non jam ut servos, sed pro servis charissimos fratres reciperent* (*Philem.*, 16), prout ex Origene et Lac-

Digitized by Google

tantio edocemur. Ubi religio Christi dominata est, paulatim varia decreverunt principes christiani ex quibus servorum numerus paulatim imminueretur; et ipsi Domini sensim servos suos ex motivo charitatis et religionis manumiserunt. Ipsæ illæ gentes barbaræ, quæ quinto et sexto sæculis Romanum imperium invaserunt, quos servos adduxerant vel in servitutem redegerant in iis regionibus quarum potiebantur, suscepto brevi christianismo libertatem iis restituerunt. « Enfin, inquit Voltaire, quem citat « DE MAISTRE, *du Pape*, l. III, c. II, t. II, p. 29, en « l'année 1167, le pape Alexandre III déclara, au nom du « concile, *que tous les chrétiens devaient être exempts de la* « *servitude*. Cette loi seule doit rendre sa mémoire chère à « tous les peuples. » Nullum aliud ea de re hujus pontificis decretum reperimus, præterquam latum in concilio Lateranensi III, an. 1179, cap. XXVI, his verbis ap. LABBE, *Concil.*, t. X, col. 1521 : « Judæi sive Saraceni « nec sub alendorum puerorum obtentu, nec pro servitio, « nec alia qualibet causa christiana mancipia in domibus « suis permittantur habere. » Et in ejusdem concilii *Appendice*, part. XX, cap. IV, *ibid.*, col. 1641, sic legitur : « Ad hæc cum sacris canonibus cautum sit, ne Judæi « christiana mancipia habeant, præsentium tibi auctoritate « præcipimus, quatenus sublato appellationis remedio, « anathematis interminatione jubeas publice, ne quis chris- « tianorum alicujus Judæi mancipium efficiatur. » Hinc nimis confisum fuisse de Maistre auctori quem citat jam observavit redactor Diarii Leodiensis (*Journ. historiq. et littér.*, 32e livr., t. III, p. 389, 390). Quidquid sit, paulatim omnino abrogata est servitus apud christianos, donec Europæi, detecta America, ad colendas terras quas repererant, rursus servorum ministerio uti cœperunt, quos maximo numero ex populis nigris Africæ conquisierunt; de quo jam diximus. Tali commercio ecclesiam favisse

Digitized by Google

gratis omnino et falso assereretur : non absolute quidem damnavit, sed abusus quantum in sua potestate erat repressit, in id omnino intenta ut humanitatis non minus quam justitiæ principia salva consisterent. De influxu religionis in servitutis abrogationem, vid. *Bienfaits de la religion chrétienne, trad. de l'anglais d'Ed.* RYAN (par BOULARD), t. I, c. III, nos 32-34, p. 234 et seq.; item MOHLER, Fragmentum historicum de abrogatione servitutis per religionem christianam quindecim primis ecclesiæ sæculis, insertum lingua germanica in Diario theologico Tubingensi, et cujus analysim exhibet DE LUCA, *Annal. delle Scienze religiose*, vol. I, nis 2 et 3, p. 161, et 352 et seq. Cum hæc ad scopum nostrum proxime non spectent, fusius de his non disseremus : quædam breviter indicare satis erit.

51. Ex modo allatis concludi potest, 1°. Religioni christianæ vere tribuendam esse abrogationem servitutis. Illud probari posset facto et jure, si ita loqui fas est. *Facto* quidem : antea nullus legislator aut philosophus de abroganda servitute cogitaverat ; semel autem instituta religio christiana ejus abrogationem paulatim efficaciter induxit. « Il serait inutile, inquit DE MAISTRE, *loc. cit.* p. 28, de « prouver longuement, ce qui n'est ignoré de personne, « que l'univers, jusqu'à l'époque du christianisme, a tou- « jours été couvert d'esclaves, et que jamais les sages « n'ont blâmé cet usage. Cette proposition est inébran- « lable. Mais enfin la loi divine parut sur la terre.... La « religion commença à travailler sans relâche à l'abolition « de l'esclavage, chose qu'aucune autre religion, aucun « législateur, aucun philosophe n'avait jamais osé entre- « prendre ni même rêver. » *Jure* etiam quodammodo idem probatur ; quatenus scilicet necessaria dici potest religio ut sine servitute stare possit societas. Illud de societate herili seu domestica asseruit D. DE BONALD, *loc. cit.*

Digitized by Google

p. 270 : « S'il peut y avoir sans la religion chrétienne des « pères et des enfans, des souverains et des sujets, il ne « peut y avoir, et il n'y a pas sans elle des maîtres et des « domestiques. » Idem de societate civili seu publica evolvit DE MAISTRE, *loc. cit.* : « Le gouvernement seul ne peut « gouverner, c'est une maxime qui paraîtra d'autant plus « incontestable qu'on la méditera davantage. Il a donc « besoin, comme d'un ministre indispensable, ou de l'es- « clavage, qui diminue le nombre des volontés agissantes « dans l'état, ou de la force divine, qui détruit l'âpreté « naturelle de ces volontés, et les met en état d'agir en- « semble sans se nuire. » Novissime demum idem ostendit D. BOYER, *Défense de l'ordre social*, 2e partie, p. 312 : « Voici ma thèse : la servitude sans le christianisme est une « condition essentielle de l'état social..... hors le christia- « nisme, point de liberté pour le peuple. » Et pluribus ea de re allatis, sic concludit p. 318 : « Le christianisme a « aboli l'esclavage parmi les nations, on le sait, et on lui « a souvent rendu cette justice; mais une louange moins « souvent répétée en son honneur, quoique également mé- « ritée, est celle-ci : lui seul en prévient et en empêche « le retour par l'influence continue, imperceptible, de ses « institutions salutaires; et sans lui, si le peuple devient « libre, l'ordre social rentre dans le chaos. »

52. Concludi potest 2°. quam sapienter eam servitutis abrogationem operata sit religio christiana. Non illicitam et juri naturali repugnantem pronuntiavit servitutem, ut nostri pseudo-philosophi; sed per suam doctrinam quidquid in ea erat inordinatum præcidit. Non repente et subito mutationem illam induxit : « Le christianisme qui « agissait divinement, inquit DE MAISTRE, *ibid.*, agissait « par la même raison lentement. » Et revera, ut observat MOHLER, *loc. cit.* p. 357, si antequam servorum mores forent per doctrinam christianam sufficienter informati, in

Digitized by Google

libertatem vocati fuissent, tanto beneficio nondum maturi, satis dici nequit quanta inde mala in societatem irruissent, non minora, inquit, ac si infernus emisisset vinctos suos; ipsaque religio quasi ex effectu suo corruisset. Ex altera parte, si servi ad fidem conversi ab imperio dominorum infidelium se subtrahere voluissent, facile intelligitur quantum exinde fidei detrimentum accidisset. Igitur expectanda erat tum servorum, tum dominorum conversio; qua obtenta, et sine periculo et tamen satis efficaciter sequebatur servitutis abrogatio.

53. Concludi potest 3°. quantum beneficium naturæ humanæ contulerit religio christiana, servitutem abrogando. Jam vidimus quam dura hæc esset et immanis : si simul attendatur quantus fuerit servorum numerus, inde facile intelligetur beneficii magnitudo. Porro quantus fuerit ille numerus exponit Pignorius, *de Servis et eor. ap. veteres ministeriis*, in proæmio, ex quo satis erit quædam excerpere : refert ille ex variis scriptoribus, in Ægina insula, et illa quidem satis angusta, nec admodum magni ambitus, 470,000 servilium capitum fuisse; Athenis in censu Demetrii Phaleræi 400,000 servorum fuisse recensita; Romæ autem tot fuisse, ut, teste Seneca, cum in senatu dicta esset sententia ut servos a liberis cultus distingueret, deinde apparuerit quantum periculum immineret, si servi nostri, inquit, nos numerare cœpissent; ut, teste eodem, ad pascendam servorum turbam, transmarinarum regionum fuisset optanda fertilitas; teste autem Plinio, in domos injectam tantam mancipiorum turbam, ut servorum causa nomenclator ipsi domino habendus esset. Dein quosdam citat quorum alius 400 servos, alius 2,000, alius supra 4,000 habebat. Affert etiam Mohler, *loc. cit.* p. 369 ex *Actis Sanctorum Bollandi*, ad diem XXVIII augusti, t. VI, p. 147, exemplum Hermetis, qui a S. Alexandro papa conversus et baptizatus fuit « cum 1250 servis

Digitized by Google

« suis, uxoribus quoque et filiis eorum, quos omnes in « die S. Paschæ prius fecit fieri ingenuos et ita baptizari. » Item S. Chromatii, qui suscepit baptismum, et « cum eo « ex familia ejus promiscui sexus 1400 animæ, quos om- « nes prius manumissionis gratia a servitutis nodo exsol- « vit. » *Ibid.* ad diem XI, t. II, p. 622. Tandem, ait D. BOYER, *loc. cit.* p. 313 : « On varie sur le chiffre qui « exprime la moyenne proportionnelle entre les serfs et « les hommes libres, dans la totalité des provinces de « l'empire : d'après les calculs les plus modérés, il faut « l'évaluer aux quatre sixièmes. »

54. Concludi potest 4°. extra veritatem pariter versari prætensos illos philosophos et humanitatis amicos, quorum alii ex servitutis abrogatione deducunt eam absolute juri naturali repugnare, alii vero christianæ religioni exprobrant quod ei nimium faverit. Priores quidem non satis advertunt servitutem, qualis vigebat sub paganismo et abrogata fuit per religionem christianam, multum differre ab ea quæ adhuc viget apud quosdam populos christianos, ut jam monuimus. Posteriores vero nihil aliud allegare possunt, nisi quod religio non statim servos ad independentiam, et quidem qualibuscumque mediis obtinendam, provocaverit. Porro non satis attendunt quanti interesset ne nimis abrupte fieret illa mutatio, ante scilicet quam homines durissimo assueti jugo illud impune excutere et libertatem portare possent. Profecto agendi rationem Ecclesiæ satis vindicavit nostra ætate infausta nimis experientia : loqui intendimus de immanissima illa cæde, per quam independentiam suam consecuti sunt Nigritæ in insula S. Dominici (*Saint-Domingue*). Ex illo exemplo, cui quædam alia adjungi possent, intelligant viri prudentes quænam ratio habenda sit ab eo qui bono humanitatis vere consulere velit, tot expostulationum quibus flagitatur ut Nigritæ a servitute liberentur tum in Americæ fœderatis

Digitized by Google

provinciis, tum in Coloniis, sive Angliæ, sive Galliæ: non tanti refert ut cito, quanti ut opportune fiat illa, ut vocant, emancipatio; nec magnum errandi periculum incurret qui prænuntiaverit eam servis ipsis, ut nihil dicamus de cæteris, plus obfuturam quam profuturam, nisi religionis interventu et auxilio paulatim præparetur et obtineatur. Vid. opusculum inscriptum: *Liberté et travail, ou moyens d'abolir l'esclavage sans abolir le travail, avec des réflexions sur les suites déplorables d'un affranchissement général et immédiat*, etc., par M. J. HARDY, direct. du sémin. du S.-Esprit: ostendit auctor ex factis authenticis, ex testimoniis fide dignissimis, ex et accuratis ipsique Nigritarum indoli innixis observationibus, eos cum libertate felicitatem aliquam consequi non posse, nisi prius religionis christianæ documentis eruditi, et præceptis cultuque informati, laborem cum libertate sociare, sicque vitam prosperam ducere, sine suo et aliorum damno ediscant; multaque addit utilia de mediis ad hunc finem obtinendum adhibendis.

ART. 4. *De dominio quod homini competit in proprii ingenii fœtus.*

55. De isto dominii objecto nihil occurrit apud theologos; paucissima vero apud jurisperitos. Cum tamen recentioribus temporibus non raro in disceptationem venerit, et plura de eo leges statuerint, operæ pretium duximus quædam dicere, saltem historice.

Nihil certe magis omnibus compertum, quam quod unusquisque jus habeat in fructum sui laboris, suæ industriæ, sui denique ingenii: si enim, ut intelligitur ex dictis circa naturam dominii, res etiam externæ *fructificent domino*, a fortiori illud verum est de facultatibus internis. Quid enim potest esse magis homini proprium? Nulli ergo dubium est quin possit quilibet iis quæ ingenio suo excogi-

Digitized by Google

tavit, sive in scientiis, sive in artibus, in commodum suum uti, et, quantum rei natura patitur, fructum inde percipere. Sed difficultàs est, utrum et quatenus, iis semel in lucem emissis et ad aliorum notitiam perductis, possit eos ab eodem vel simili usu excludere : uno verbo, an ea remaneant ipsi propria, an vero fiant omnibus communia. Quæstio moveri potest tum de novis inventis quibus quispiam artes industriales locupletavit, gallice *des inventions ou procédés industriels;* tum de operibus seu libris ab aliquo conscriptis et in lucem editis, gallice *de la propriété littéraire;* sigillatim de utroque hoc objecto dicemus.

§. 1. *De dominio inventionum industrialium.*

56. Perhibentur quidam Angli, inquit COMTE, c. XXIX, t. II, p. 29, voluisse sæculo XVI jure primi occupantis sibi vindicare quæcumque in artibus industrialibus vel quoad negotiationis exercendæ rationem excogitavissent. Idipsum magno apparatu sanxit cœtus noster legislativus, vulgo *Assemblée constituante,* in decreto diei 31 decembris 1790 — 7 januar. 1791, cujus verba referemus, utpote quæ indicent motiva quibus fulciri potest talis opinio : « Considérant que toute idée nouvelle, dont la manifesta-« tion ou le développement peut devenir utile à la société, « appartient primitivement à celui qui l'a conçue, et que « ce serait attaquer les droits de l'homme dans leur essence, « que de ne pas regarder une découverte industrielle comme « la propriété de son inventeur; considérant en même « temps combien le défaut d'une déclaration positive et « authentique de cette vérité peut avoir contribué jusqu'à « présent à décourager l'industrie française en occasion-« nant l'émigration de plusieurs artistes distingués, et en « faisant passer à l'étranger un grand nombre d'inventions « nouvelles dont cet empire aurait dû tirer les premiers « avantages; considérant enfin que tous les principes de

Digitized by Google

« justice, d'ordre public et d'intérêt national lui commandent impérieusement de fixer désormais l'opinion des citoyens français sur ce genre de propriété, par une loi qui la consacre et qui la protége, décrète ce qui suit : « Art. 1^er^. Toute découverte ou nouvelle invention, dans tous les genres d'industrie, est la propriété de son auteur; en conséquence, la loi en garantit la pleine et entière jouissance, suivant le mode et pour le temps qui seront ci-après déterminés. » Plura deinde statuuntur : quæ ad scopum nostrum intererunt in decursu indicabimus. Hujus decreti historiam et discussionem exhibet RENOUARD, *Tr. des Brevets d'invention*, 1825, 1 vol. in-8°, ubi etiam ea omnia pertractantur quæ ad hanc materiam spectant.

Principium sic enuntiatum multis profecto subjacet difficultatibus. 1°. Ut observat COMTE, *ibid.*, p. 30, 40, jus occupationis hic allegari nequit : nulla enim comparatio institui potest inter rem materialem, determinatam, certis circumscriptam limitibus, quæ est occupationis objectum, et inventionem industrialem. 2°. Qui novam artis aut industriæ exercendæ methodum adinvenit, potest profecto eam exercere ; sed nullatenus inde sequitur, quod possit alios ab ea exercenda prohibere. *Ibid.*, p. 38. 3°. Lex supra allata non sibi constat. Nam post enuntiatum principium, jus inventoris restringit ad breve temporis spatium; deinde jus idem confert ei qui inventionem in alio regno jam notam, apud nos induxerit : porro si esset verum dominium, non posset ita limitari; nec sine injustitia posset usurpari dominium etiam extranei. *Ibid.*, p. 40, 41, 47, 49. 4°. Principium illud ad consectaria absurda duceret : inde enim sequeretur, statim ac ars aliqua aut artis exercendæ ratio ab aliquo excogitata fuit, jam toti generi humano illicitum esse hujus exercitium : quis non videat quam illud sit absonum, et bono publico noxium? *Ibid.*, p. 41 et seq. Multum ergo abest quin ut inconcussum haberi

Digitized by Google

possit principium supra enuntiatum, saltem si sumatur in tota sua generalitate.

57. Non inde tamen statim concludendum nullam prærogativam, nullum jus peculiare inventori competère posse. Nam abstrahendo a principio supra dicto, concipitur legem potuisse jus aliquod conferre inventori, tum ad fovendam industriam, tum ad compensandas impensas quas sæpe perferendas habuit; tum etiam quia æquum est ut societas quæ ex inventione fructum perceptura est, et ipsa aliquid inventori conferat, quodam quasi commutationis jure. Postremum istud motivum fuse evolvit RENOUARD, c. II, sect. I : et postquam ostendit, sect. II, quædam etiam inesse jura societati quoad inventiones de quibus agimus, sive quia semel in lucem emissæ nequeunt ex natura sua penes solum inventorem remanere, sive quia ipse inventor a societate recepit auxilia et media quibus inventionem suam excogitaret aut perficeret, concludit, sect. III, opportunius medium non suppetere ad concilianda tum inventoris, tum societatis jura, quam si concedatur privilegium temporaneum inventori. Quamvis autem COMTE, p. 50 et seq. hæc motiva satis parvi pendat, et tale jus seu privilegium parum conferre putet ad bonum publicum, existimamus tamen legem illam nihil iniqui præ se ferre, ideoque vim totam suam habere, adeo ut verum jus conferat inventori, quod sine injustitia a nemine violari possit. Porro hæc ea de re apud nos statuuntur, tum in lege memorata, tum in lege 14-25 maii 1791. Quicumque voluerit servare, vel sibi assecurare proprietatem quamdam industrialem, potest obtinere, juxta formas a lege determinatas, diploma quod dicitur *Brevet d'invention*, quod conceditur, pro quinque, decem, vel quindecim annis, ad nutum postulantis, qui in primo casu 300 fr., in secundo 800, in tertio 1,500 solvendos habet, præter sumptus quosdam accessorios. Poterit etiam elapsis 15 annis, pro-

Digitized by Google

rogationem obtinere, sed a cœtu legislativo tantum, et solvendo 600 fr. Qui tale diploma obtinuit, ita censetur dominium habere, ut juris sui violatores possit in judicium vocare, prout statuitur art. 12 prioris legis, in quo additur : « Lorsque les contrefacteurs seront convaincus, ils « seront condamnés, en sus de la confiscation, à payer à « l'inventeur des dommages-intérêts proportionnés à l'im- « portance de la contrefaçon, et en outre à verser dans la « caisse des pauvres du district une amende.... »

58. Sed observandum est diploma non concedi, seu vim non habere, nisi plura concurrant. 1°. Requiritur ut pro objecto habeat artem industrialem; non enim qualiscumque inventio diplomatis fundamentum esse potest, sed ea tantum quæ objecta producit quæ possint esse materia commercii, seu vendi aut commutari; vid. RENOUARD, c. v, sect. I, p. 165 et seq. COMTE, p. 62, 66. 2°. Requiritur ut industria sit licita, ut per se intelligitur, et expresse statuit lex 25 maii 1791, tit. II, art. 9. 3°. Requiritur ut sit industria nova; si enim jam quocumque modo nota erat, v. g. quia descripta fuerat in quodam libro jam vulgato, diploma vim suam amittit, ex art. 16 legis 7 januar. 1791. Vid. RENOUARD, *ibid.*, p. 168 et seq. COMTE, p. 59, 63, 70. Attamen eadem lex statuit art. 2 : « Tout « moyen d'ajouter à quelque fabrication que ce puisse être « un nouveau genre de perfection sera regardé comme « une invention; » tunc diploma vocatur *Brevet de perfectionnement*, de quo vid. RENOUARD, sect. III, p. 180 et seq. : Et art. 3 : « Quiconque apportera le premier en « France une découverte étrangère, jouira des mêmes « avantages que s'il en était l'inventeur; » tunc dicitur *Brevet d'importation* : sed non applicatur nisi inventioni quæ adhuc in extranea regione sit soli inventori propria : hæc ultima dispositio multis difficultatibus obnoxia visa est. Vid. RENOUARD, sect. IV, p. 196 et seq. COMTE, p. 60. Cæ-

Digitized by Google

terum, antequam concedatur diploma, nullum instituitur examen quoad illas conditiones, et ex decreto consulum 5 vendem. an IX (27 sept. 1800), hæc apponitur clausula in diplomatibus : « Le gouvernement, en accordant un « brevet d'invention sans examen préalable, n'entend ga- « rantir en aucune manière ni la priorité, ni le mérite, ni « le succès d'une invention. » Motiva hujus dispositionis, quam multi improbarunt, discutit RENOUARD, c. VI, p. 230 et seq. 4°. Requiritur ut ille qui diploma postulat accuratam det suæ inventionis descriptionem, quæ a legisperitis vocatur *specificatio* : alioquin ex art. 16 legis 7 januar. 1791, declaratur e jure suo excidisse. Illa descriptio, durante privilegio, servatur in loco in hunc finem designato, nempe *au ministère de l'intérieur, et au secrétariat des préfectures*, ubi cuicumque fas est de ea cognoscere, nisi ob peculiares rationes inventor speciale decretum obtinuerit vi cujus occulta remaneat, juxta art. 11 ejusdem legis : cessante autem privilegio, descriptio in publicum emittitur, ut omnibus prodesse possit, *ibid.*, art. 15. 5°. Qui diploma obtinuit debet intra biennium inventione sua uti ; alioquin jure suo excidit, nisi probet se habuisse justas dilationis rationes. *Ibid.*, art. 16. 6°. Tandem non potest simile diploma in regno extraneo postulare, quin jus suum amittat. *Ibid.* Difficile judicant jurisperiti legitimam afferre hujus ultimæ dispositionis rationem. Vid. RENOUARD, c. VII, sect. IV, p. 283 et seq. COMTE, p. 83.

§. 2. *De dominio auctorum, vulgo* PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE.

59. Ex dictis initio præsentis articuli intelligitur quæstionem huc reduci, utrum et quatenus ille qui librum typis edidit jus habeat impediendi ne quisquam, absque suo consensu, illum prelo committat, et vendat cum damno auctoris, aut bibliopolæ cui auctor jus suum transmisit. Vix mota fuisse videtur hæc controversia ante re-

Digitized by Google

centiora tempora. Quæ ad hanc aliquatenus referri possunt collegit A.-C. RENOUARD, *Traité des Droits d'auteur*, t. I, part. I. Multa ibi occurrunt satis exquisita, tum circa commercium librorum ante inventam artem typographicam, tum circa privilegia olim typographis et bibliopolis concessa. Hæc privilegia quamdam analogiam habebant cum jure de quo nunc agendum habemus; sed principio prorsus diverso erant innixa, cum in iis concedendis vix ulla plerumque ratio haberetur juris, ut nunc dicitur, auctorum. Iis igitur prætermissis, præcipua seligamus ex iis quæ ad scopum nostrum magis directe spectant.

Inter scriptores qui jus auctorum propugnarunt, citari potest D'HÉRICOURT in expostulatione ad regiorum sigillorum custodem, quam nomine bibliopolarum Parisiensium conscripsit, an. 1725, quæque inserta fuit inter ejus *Opera posthuma*, t. III, p. 54-71. Ibi asserit manuscriptum esse sub dominio auctoris, qui non magis eo spoliari potest quam quibuslibet aliis bonis; ipsum proinde solum posse jus suum ad alium transferre : deinde adstruere conatur hanc possessionem æquiparandam esse possessioni aliarum rerum quæ sunt in commercio humano, et iisdem legibus regendam; unde concludit bibliopolam qui opus ab auctore acquisivit, in perpetuum servare hujus dominium, quod nemini usurpare liceat. Plures alios auctores indicat RENOUARD, p. 162, 175, et 253 et seq. ubi analysim exhibet dissertationis celebris KANT. Unde postea exponens punctum difficultatis, quam in eo sitam dicit, an jus auctoris haberi debeat ut perpetuum, an ut temporaneum tantum, ait p. 438 : « La perpétuité de ce « droit compte de très nombreux partisans. Leur système « est facile à formuler; c'est celui de la propriété avec « tous ses caractères juridiques, la transmissibilité, la per- « pétuité, l'inviolabilité. La grande majorité des écrivains

Digitized by Google

« a embrassé cette opinion...; L'expression de *propriété* « *littéraire* est entrée dans la langue, et l'adoption de ces « mots, qui ont prévalu dans l'usage, indique la popula- « rité de l'opinion qu'ils expriment. » Eamdem tuetur COMTE, c. XXXI et seq., t. II, p. 88 et seq. Refert, p. 104 et seq., motam fuisse eam quæstionem coram tribunalibus Angliæ, et majorem partem judicum stetisse pro jure auctorum perpetuo et exclusivo, et dispositioni legum præexistente. Ipse autem hæc affert momenta. 1°. Qui dicunt *ideam* semel in lucem emissam jam non esse auctoris propriam, sed fieri omnibus communem, extra quæstionem versantur : qui enim opus alienum edit, nullatenus intendit exprimere ideas quas sibi proprias fecerit. P. 89-93. 2°. Non rectius argumentantur, qui dicunt auctorem, qui opus suum edidit, vim non habere impediendi quin alii edant. Quis enim pariter per se solum vim haberet tuendi omnia bona sua, de quorum dominio nullum tamen movetur dubium? P. 93-95. 3°. Recurrendum ergo ad principia quibus innititur jus proprietatis. Porro ex una parte, ut jam observavimus (n° 23), nullum dominium eo sacratius quod proprio labore et industria acquiritur; ex altera vero, satis constat, si quid valoris scriptum aliquod habeat, id præcipue tribuendum labori et ingenio auctoris : æquitati igitur omnino consentaneum est ut fructum inde percipiat. Agnoscendum quidem librum esse sub quodam respectu rerum communium instar, seu usus inexhausti, quatenus scilicet, sive multis, sive paucis innotescat, nihilominus singulis prodest, eosve delectat : sed inter res dominii privati recensebitur, si ratio habeatur laboris, impensarum, quorum certe compensationem merito sperare, imo et exigere potest auctor. P. 96-100. 4°. Aliud dominii fundamentum, ut pariter diximus (n° 23), inde desumitur quod, dominio sublato, labor et industria penitus languescerent. Jam vero hic urget idem motivum : quis

Digitized by Google

enim elucubrandis scriptis incumbet, si nullum exinde fructum sperare possit? Ergo quanti societatis interest ut scripta utilia elucubrentur, tanti interest ne auctores oleum operamque perdant. P. 100-104. Ex his omnibus concludit COMTE, *ibid.*, ut auctoribus jus suum servetur, non opus esse lege speciali, sed sufficere principium generale: *Jus suum cuique.*

60. Non desunt tamen auctores qui jus illud auctorum perpetuum rejiciant. Ita inter alios RENOUARD, qui in tertia parte sui operis, p. 433 et seq. sic exponit, ut ipse vocat, *theoriam juris auctorum.* Inconcussum est jus inesse auctoribus fructum laboris et ingenii sui percipiendi: sed non minus constat, opere semel in lucem emisso, societatem jus acquirere in illius usum. Concilianda sunt igitur invicem hæc duo jura. Quod ut accurate fiat, videndum cui præcise fundamento innitantur. Porro, si attente inspiciatur natura et origo dominii, perspectum erit jus auctorum non inniti titulo proprietatis: opus enim semel publici juris factum, reponendum est inter res communes, quæ gallice dicuntur *inappropriables.* Unde omnino rejicienda ex idiomate juris, tanquam longe minus accurata, vox illa *propriété littéraire*: potiori jure vocari posset jus auctorum, quemadmodum apud Anglos et Germanos, *droit de copie.* Cui ergo titulo innititur jus illud? Titulo officii erga societatem præstiti: *un livre est la prestation d'un service envers la société; l'auteur a droit à recevoir de la société un juste prix de son service.* Jam vero melius exsolvi nequit hujusmodi pretium, quam si auctori tribuatur facultas exclusiva opus suum in lucem emittendi: tale enim medium multo magis facile, simulque magis æquitati consonum est. Sed salva non essent societatis jura, si talis facultas, seu privilegium in perpetuum concederetur: exinde enim et pretium librorum supra modum extolleretur, et etiam e commercio subtrahi possent libri utilissimi; in-

Digitized by Google

super impossibile fieret notas, aut commentaria adjicere ulli libro, qui ab alio quam auctore typis mandari non posset. Superest ergo ut concedatur privilegium temporaneum : quod quidem omnino decet, et perdurare per totam vitam auctoris, ut opus suum pro nutu suo perficere possit; et etiam post illius mortem aliquandiu vigere, tum ut aliquid certum sperare possint illi quibuscum pactum inire volet, tum ne omnino frustrentur ipsius hæredes. Hinc generatim prævaluit in legislatione systema privilegii temporanei : « Le système d'un droit temporaire, inquit « RENOUARD, p. 439, a joui de très peu de faveur auprès « des écrivains; mais, en revanche, il a hautement pré- « valu dans la législation. C'est le droit général de tous les « peuples.... S'il fallait se décider d'après l'autorité, je « n'hésite pas à dire que la pratique universelle des na- « tions éclairées devrait être d'un beaucoup plus grand « poids que l'accord des théoriciens, fussent-ils tous una- « nimes. »

61. Inter illas opiniones, difficillimum nobis videtur aliquid statuere : si enim attente perlegantur quæ in utramque partem afferuntur, manifestum erit plura vel supponere præcise quod est in quæstione, vel omnino gratis asseri. Hinc a fortiori difficillimum est varias solvere quæstiones, quæ pendent, non solum ab existentia juris auctorum tanquam legi civili præexistentis, sed etiam ab illius extensione.

Sic 1°. quæri potest an librum in uno regno vulgatum possint aliorum regnorum bibliopolæ typis mandare, et divendere, absque ullo auctoris consensu? Cum an. 1807 ageretur de applicatione legum nostrarum ad libros dominii privati apud nos, qui fuerant impressi in Belgio antequam Belgium Gallicæ ditioni subjiceretur, sic loquebatur in concilio status minister CHAMPAGNY, prout refert Renouard, p. 358 : « Les maximes du droit

Digitized by Google

« naturel condamneraient peut-être les imprimeurs et « libraires qui, même sous la protection d'une législa- « tion positive, réimpriment chez une nation étrangère « l'ouvrage publié chez une nation voisine par son au- « teur ou celui qui exerce ses droits; car la propriété « d'un ouvrage est pour son auteur un droit naturel, qui « en soi ne peut être circonscrit par aucune limite de ter- « ritoire. Mais la législation positive ne peut reconnaître « d'autres droits que ceux qu'elle a elle-même établis. » Hæc satis indicant solutionem pendere a quæstione præcipua : si enim ex jure naturali dominium auctoribus competat, non satis apparet quomodo excusarentur qui illius nullam rationem habent. Quidquid sit, de facto ita in praxi satis receptum videtur. His ultimis temporibus multum actum est de vitando illo incommodo : sed difficillimum erit scopum illum attingere. In Germania jam statutum fuit an. 1832 jura auctorum ad quamcumque partem confæderationis Germanicæ pertinentium vim suam habitura in tota confæderatione; vid. RENOUARD, p. 252. In regno Prussiæ lata est die 11 junii 1837 lex, in qua statuitur §. 38 : « La présente loi sera applicable aux ou- « vrages publiés dans un pays étranger, dans les cas et de « la manière dont les droits établis par cette loi seront « également accordés par les lois dudit pays aux ouvrages « paraissant dans notre royaume. » *Ibid.* p. 275. Idem statutum fuit in regno Daniæ, *ibid.* p. 283. Sed, ut observat idem auctor, p. 227, vix sperari potest hujusmodi dispositiones admittendas fore in regnis quibus, utpote intra arctos limites circumscriptis, illa reciprocitas parum prodesset, et multum contra noceret.

Sic 2°. quæritur, quid dicendum, si quis opus adhuc manuscriptum, sine consensu auctoris typis edat? Facile quæstionem illam solvet, inquit COMTE, c. XXXVI, p. 192 et seq., ille qui existimabit jus auctorum ex ipsa lege natu-

Digitized by Google

rali repetendum esse : nullum dubium quin talis usurpator ad restitutionem et ad damnorum compensationem teneatur. Secus vero dicendum erit, pergit idem auctor, p. 194, si juris auctorum origo referatur ad solam legem civilem : quia lex nostra non reprobat ut adulterinam nisi editionem libri jam in lucem emissi. Verum aliter sentiendum putamus, etiam admissa posteriori ista opinione. Ut enim vidimus, apud omnes constat opus, quandiu in lucem emissum non fuit, esse vere sub dominio auctoris, ac proinde dubitari nequit quin in casu allato verum committatur furtum, seu rei alienæ usurpatio. Idem dicendum est de eo qui typis ederet prælectiones, etiam publicas, cujusdam professoris, vel oratoris concionem : aliud enim est quod quis publice doceat, aut concionetur, aliud quod opus suum alteri transmittat edendum, et vendendum. Ita, et merito COMTE, p. 200. Ita in Anglia per legem specialem sancitum fuit die 9 septembr. 1835, quam refert RENOUARD, p. 238. In eo pariter sensu judicavit tribunal appellationis Parisiense 12 ventose an IX (28 februar. 1801), quoad orationem habitam a famoso CHENIER in cæremonia funebri (en l'honneur des ministres plénipotentiaires assassinés à Rastadt) : « Attendu que la lecture faite en public d'un ou-« vrage ne prive point l'auteur du droit de le faire impri-« mer et de le vendre, et qu'on ne peut en ce cas imprimer « cet ouvrage sans son consentement. » SIREY, t. I, 2. part. col. 632.

Sic 3°. quando determinandum est quatenus injuriam committat ille qui usurpat, vel aperte, vel æquivalenter, partem alicujus libri, seu aliis verbis quandonam adsit delictum quod leges vocant *contrefaçon*, facilius vel difficilius agnoscetur tale delictum, prout jus auctorum naturale reputabitur, aut mere civile : in priori enim hypothesi, quæcumque usurpatio alicujus momenti et auctori damnosa, inter delicta recensebitur; in posteriori

Digitized by Google

autem, ea tantum quæ sub verbis legis inclusa reperietur. Vid. COMTE, p. 201 et seq. Quædam et nos ipsi ea de re mox afferemus.

62. Quidquid sit tum de quæstione præcipua, tum de illius consectariis seu accessoriis, saltem certum est auctoribus denegari non posse jura quæ per leges sanciuntur. Unde hic operæ pretium erit indicare quid apud nos leges statuerint. Earum seriem refert RENOUARD, p. 301 et seq.

1°. Lex 19 julii 1793 hæc decrevit : « 1. Les auteurs « d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les « peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou « dessins, jouiront durant leur vie entière du droit exclu- « sif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages « dans le territoire de la république et d'en céder la « propriété en tout ou en partie. — 2. Leurs héritiers ou « cessionnaires jouiront du même droit durant l'espace de « dix ans après la mort des auteurs..... — 4. Tout contre- « facteur sera tenu de payer au véritable propriétaire une « somme équivalente au prix de trois mille exemplaires de « l'édition originale. » Insuper art. 3 decernitur confiscatio editionis adulterinæ in gratiam auctorum vel ab iis causam habentium; et art. 5 pœnæ infliguntur contra eum qui talem editionem vendiderit. Non paucis difficultatibus locum dedit lex illa. Duas indicare nobis sufficiat. 1. Quibusnam scriptis sit applicanda, sic exponitur in judicio curiæ supremæ 2 decembr. 1814, lato occasione operis inscripti : *Lectures chrétiennes....*, cujus discussiones refert MERLIN, *Répert. de Jurispr.* v° *Contrefaçon*, §. XI, t. III, p. 701 et seq. : « Attendu que la loi du « 19 juillet 1793 s'applique d'après ces expressions littè- « rales, aux *auteurs d'écrits en tous genres*; que, si elle « énonce particulièrement les ouvrages qui sont le fruit du « *génie*, elle énonce aussi expressément les *productions de* « *l'esprit*; qu'elle s'étend donc aux recueils, aux compila-

Digitized by Google

« tions, et autres ouvrages de cette nature, lorsque ces « ouvrages ont exigé dans leur exécution le discernement « du goût, le choix de la science, le travail de l'esprit; « lorsqu'en un mot, loin d'être la simple copie d'un ou de « plusieurs autres ouvrages, ils ont été tout à la fois le « produit de conceptions étrangères à l'auteur, et de con- « ceptions qui lui ont été propres, et d'après lesquelles « l'ouvrage a pris une forme nouvelle et un caractère « nouveau..... La Cour casse et annulle..... 2. Quando- nam violatum censeri debeat jus auctorum, intelligi po- test ex altero judicio ejusdem curiæ supremæ 28 floreal an XII (18 maii 1804), lato occasione *Dictionarii Acade- miæ*, post multas discussiones quas refert MERLIN, *Quest. de droit*, v° *Propriété littéraire*, §. I, t. VI, p. 480 et seq. : « Attendu que..... la distinction entre la contrefaçon ré- « sultant de la réimpression totale ou de l'imitation par- « faite d'un ouvrage, et la contrefaçon qui résulte de l'im- « pression du texte et du titre de l'ouvrage, mais avec des « additions, corrections et changemens, n'a jamais eu lieu « dans la librairie, où, suivant que le prouvent les anciens « règlemens, et notamment le préambule de l'arrêt du « conseil du 30 août 1777, il était également défendu de « faire imprimer, sans la permission de l'auteur, le texte « littéral de son ouvrage, et de faire imprimer ce même « texte avec des additions, corrections, changemens et « commentaires ; cette distinction ne se trouve pas davan- « tage dans la loi du 19 juillet 1793....; elle n'a pas même « pu entrer dans la pensée du législateur, parce que l'ob- « jet de la loi du 19 juillet 1793, littéralement exprimé « dans ses deux premiers articles, est de faire jouir les au- « teurs, leurs héritiers et cessionnaires, du *droit exclu- « sif* d'imprimer, vendre et distribuer leurs ouvrages, et « par conséquent de prohiber l'impression et distribution « de tout ouvrage qui, en offrant une contrefaçon plus ou

Digitized by Google

« moins parfaite, nuirait à l'existence de ce droit exclusif « qu'elle leur garantit..... casse et annulle. »

2°. Per decretum 1 germinal an XIII (22 martii 1805), sic statutum fuit quoad *opera posthuma* : « Les propriétaires par succession ou à d'autres titres d'un ouvrage « posthume ont les mêmes droits que l'auteur, et les dispositions des lois sur la propriété exclusive des auteurs « et sur sa durée leur sont applicables ; toutefois à la charge « d'imprimer séparément les ouvrages posthumes, et sans « les joindre à une nouvelle édition des ouvrages déjà publiés et devenus propriété publique. »

3°. Paulo post, 7 germinal an XIII (22 martii 1805), latum fuit aliud decretum majoris momenti : « Art. 1. Les « livres d'église, les Heures et Prières ne pourront être « imprimés ou réimprimés que d'après la permission donnée par les évêques diocésains ; laquelle permission sera « textuellement rapportée et imprimée en tête de chaque « exemplaire. — Art. 2. Les imprimeurs, libraires, qui « feraient imprimer, réimprimer des livres d'église, des « Heures ou Prières, sans avoir obtenu cette permission, « seront poursuivis conformément à la loi du 19 juillet « 1793. » Paulo ante illud decretum, scilicet 29 thermidor an XII (17 augusti 1804), in eo sensu judicaverat curia suprema in gratiam episcopi Nannetensis, prout refert MERLIN, *Quest. de droit*, v° *Contrefaçon*, §. v, t. II, p. 667 et seq. Eadem quæstio occurrit, et eodem modo judicata fuit ab eadem curia suprema 30 aprilis 1825, occasione *Catechismi Constantiensis*, *ibid.* p. 671 et seq. ; et tandem eodem sensu pronuntiavit eadem curia suprema 23 julii 1830, occasione *Breviarii Parisiensis*, SIREY, 1830, I, 293. In duabus posterioribus causis, ratio habita est, non tantum juris auctorum, sed etiam juris quod episcopis competit, tanquam pastoribus et doctoribus : facile enim concipitur quanti intersit ne libri liturgici, et

Digitized by Google

alii quicumque includuntur sub isto nomine, *livres d'église*, subtrahantur ab auctoritate et inspectione episcoporum, et sic possint interpolari aut corrumpi, cum magno fidelium damno, et religionis detrimento.

4°. Demum 5 februarii 1810 latum est decretum, post multas discussiones prævias quas refert RENOUARD, p. 373 et seq. Sic statuitur art. 39 : « Le droit de propriété est « garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les « conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le « droit, et à leurs enfans pendant vingt ans. — Art. 40. Les « auteurs, soit nationaux, soit étrangers, de tout ouvrage « imprimé ou gravé, peuvent céder leur droit à un im- « primeur ou libraire, ou à toute autre personne qui est « alors substituée en leur lieu et place, pour eux et leurs « ayant-cause, comme il est dit à l'article précédent. » Aliquam ambiguitatem præ se ferunt illi duo articuli, quatenus solis filiis tribuere videntur jus proprietatis per viginti annos. Sed si de illis solis loquatur prior articulus, posterior loquitur generatim de *Causam habentibus*. Extat apud SIREY, 1817, II, p. 282 et seq., consultatio baronis LOCRÉ, in qua multis ostendit, p. 289 et seq., non obstante hac decreti ambiguitate, jus auctorum transmitti, non solum ad filios, sed etiam ad quoslibet successores, sive legatarios, sive cessionarios. Indubium videtur quoad alios quam filios subsistere saltem legem 19 julii 1793, vi cujus per decennium post mortem auctorum integrum perseverat jus eorum. Sed non ita aperte ostenditur an ad omnes indistincte extendi debeat decretum an. 1810. Dici posset scopum istius decreti fuisse extendere jus illud, tum in gratiam viduæ auctoris per totam ejus vitam, tum in gratiam filiorum, per viginti annos; cæterum quoad alios reliquisse res in statu in quo erant ex lege an. 1793.

Tales sunt præcipuæ legum dispositiones quoad jura auctorum : satis imperfectæ quidem, juxta plerosque ju-

Digitized by Google

risperitos, et de quibus perficiendis jam pluribus abhinc annis agitur. Coram cœtu Procerum proposita fuit circa finem anni 1838 nova lex, per quam jura auctorum ad triginta annos post ipsorum mortem protraherentur : sed dissoluto postmodum cœtu legislativo, legis illius discussio locum habere non potuit.

CAPUT IV.

DE SUBJECTO DOMINII.

63. Principii loco ponunt hic theologi, omnem et solam creaturam rationalem esse subjectum capax dominii : dominium enim est facultas disponendi de re aliqua ; atqui illa facultas supponit intellectum et voluntatem. Unde aliis verbis dicunt fundamentum dominii esse rationem, seu naturam intellectualem. Ex quo deducitur creaturas irrationales esse injuriæ recipiendæ incapaces, nec illum qui eas mutilat aut occidit magis injuriam facere, quam si arborem eradicet.

Hinc 1°. sequitur Deo competere omnium dominium, et quidem absolutissimum et perfectissimum : quidquid sunt creaturæ, quidquid habent aut agunt, ab ipso omnino pendet. Neque illud dominium Deus abdicare potest, quia titulus unde procedit ad alterum transferri nequit : ac proinde creaturæ, si comparentur invicem, habent dominium proprium, non vero in ordine ad Deum. Unde posset absolute esse justitia stricte sumpta hominis ad Deum, et Deus posset exigere titulo dominii tale aut tale obsequium ; quod tamen hoc titulo exigere non solet : sed non potest esse justitia stricte sumpta Dei ad creaturam, qui *reddit debita, nulli debens,* ut ait S. AUGUSTINUS, *Confess.* l. I, c. IV, n° 4. Hæc fusius exposita dabit HABERT, part. I, c. XV.

Hinc 2°. angeli etiam sunt dominii capaces : habent do-

Digitized by Google

minium suorum bonorum spiritualium, famæ, honoris. Possent etiam ex natura sua habere dominium rerum corporearum; sed de facto non habent, quia Deus non ipsis dedit, sed hominibus, quibus concessit ut rebus illis præessent, eisque ad libitum et in commodum suum uterentur. Hic plura investigant quidam theologi magis subtilia quam utilia : de his, si vacat, vid. DE LUGO, D. III, n° 3 et seq.

64. Hinc 3°. Dominii capaces sunt infideles, hæretici, peccatores; quia dominii fundamentum non est caritas, aut fides, sed, ut diximus, natura intellectualis. Contrarium docuisse perhibentur Wicleffus et Joannes Hus, quorum hæc propositio damnata fuit in concilio Constantiensi, 15ª inter errores Wicleffi, et 30ª inter errores Joannis Hus : *Nullus est dominus civilis, nullus est prælatus, nullus episcopus, dum est in peccato mortali.* Licet hi de dominio jurisdictionis loquantur, ait MOLINA, D. XIX, n° 1, quia tamen argumenta quibus nituntur non minus contra dominium proprietatis pugnant, de utroque errorem eorum accipiunt quidam. Confutantur autem tum ex Scriptura, quæ pluribus in locis verum jus et dominium supponit apud infideles et peccatores, v. g. apud principes ethnicos : tum ex ratione, quæ satis indicat statum peccati nihil involvere quod dominio repugnet; aliunde, si admitteretur illa doctrina, jam incerta evaderent dominia, cum incertum sit quis in statu peccati constituatur; et via aperiretur furtis et deprædationibus, cum quisque obtendere posset se non subripere nisi bona peccatorum, et sic brevi tota subverteretur societas, ut facile intelligitur.

Quæ contra opponi possent levioris sunt momenti, quam ut iis immorari necesse sit. Vid. MOLINA, *ibid.*, n° 7 et seq.; DE LUGO, D. III, n° 12. Advertere sufficiat prorsus immerito hæc protulisse BARBEYRAC, *Præfat.* in versionem operis Puffendorf, p. XLIX : « S. Augustin ose bien « soutenir que, par le droit divin, tout est aux justes ou

Digitized by Google

« aux fidèles, et que les infidèles ne possèdent rien légi-« timement; principe abominable, et qui renverse de « fond en comble la société humaine. » Hæc est mens S. AUGUSTINI in loco qui objicitur, *Epist.* CLIII (al. LIV); n° 26, t. II, col. 798 (al. 534): Ut explicet verba ista, quæ leguntur in *Proverb.* XVII, ex versione LXX interpretum, *fidelis hominis totus mundus divitiarum est, infidelis autem nec obolus*, ait quod, cum bona a Deo concessa fuerint ad sanctum usum, non ad abusum, qui ea receperunt hæc ut sua tunc tantum respicere debeant, cum iis bene uti volunt, secus si iis abutantur; *omne igitur quod male possidetur alienum est; male autem possidet qui male utitur.* Illud verum est in ordine ad Deum, non autem quoad cæteros homines; unde subdit S. doctor: *Sed inter hæc toleratur iniquitas male habentium, et quædam inter eos jura constituuntur quæ dicuntur civilia.* Vid. CEILLIER, *Apolog. de la morale des Pères de l'Égl.*, c. XIV, p. 419, et COLLET, c. II, nis 30 et 31, p. 126.

65. Hinc 4°. Videri posset primo intuitu adesse quamdam difficultatem de parvulis et amentibus, an sint vere dominii capaces: cum enim non habeant usum rationis, non videntur posse disponere; et insuper, ut ratiocinatur DE LUGO, D. III, n° 15, dici posset ad acquirendum dominium requiri acceptationem, seu aliquem actum voluntatis, cujus illi sunt incapaces; unde differunt a dormientibus, vel ebriis, in quibus voluntas quæ semel extitit habitualiter perseverat.

Attamen tenendum est parvulos et amentes jure naturali habere dominium eorum quæ homo accipit immediate a natura, et saltem jure gentium bonorum fortunæ.

Prob. 1. *Pars.* Cum habeant naturam humanam, et varias experiantur necessitates quas illa habet adjunctas, debent habere jura quæ in ea fundantur.

Prob. 2. *Pars. De facto* quidem: S. PAULUS expresse

Digitized by Google

sit, *Galat.*, IV, 1 : « Quanto tempore hæres parvulus est, « nihil differt a servo, cum *sit dominus omnium.* » Idem constat ex usu omnium populorum : apud nos dominium per successionem acquirere potest etiam nondum natus, modo postea nascatur vitalis, art. 725 cod. Civilis. *De jure* autem, nihil obstat : Licet enim, inquit BILLUART, diss. III, art. I, p. 52, ad actualem usum dominii requiratur usus rationis, non tamen ad dominium habituale, quod immediate fundatur in potentiis. Ergo parvuli sunt ex natura sua vere capaces dominii. Et vero quid est dominium, nisi quædam relatio inter dominum et rem cujus est dominus, vi cujus dicitur sua, et quæ sufficit in existimatione communi ut alii quicumque ab ea excludantur? Porro quænam reperitur repugnantia in eo quod existat illa relatio inter parvulum seu amentem et bona, sicut existit profecto inter eum et ejus membra, ejus facultates? Si autem dicatur ad acquirendum dominium bonorum externorum necessario requiri aliquem actum, seu acceptationem, quia alioquin nullo vinculo nobis peculiariter devincirentur, reponi potest actum illum suppleri, in quantum opus est, jure gentium, seu jure apud varias gentes recepto : cum enim facta est rerum divisio, potuit implicite statui, ut observat DE LUGO, n°. 16, quod certa quædam bona pertinerent ad ipsosmet parvulos, absque ulla acceptatione, aut cum sola acceptatione tutorum aut aliorum quos auctoritas publica ad hoc præficeret : id sæpe præstant leges quoad ipsos adultos, v. g., hæredes, legatarios, qui fiunt domini hæreditatis aut legati antequam illud cognoscant, ut videbitur ubi *de Successionibus.* Porro ita statutum fuisse constat ex usu communi ; etenim juxta omnes, parvulis et amentibus injuriam faceret qui eorum bona usurparet, et tutor seu curator ea administrat non tanquam sua, sed tanquam eorum bona.

66. His præmissis quæ sunt satis obvia, nunc fusius

Digitized by Google

evolvendum est quodnam sit dominii subjectum, attento non tantum jure naturali, sed et jure positivo, quod sive ex legum statutis, sive ex hominum pactis oritur. Porro huc attinet illa juris Romani divisio, *Instit.*, II, I : « quædam « communia sunt omnium, quædam publica, quædam uni- « versitatis, quædam nullius, pleraque singulorum. » Hæc divisio, juxta HEINECCIUM, *Recitat.*, §. CCCXXIII et seq., profecta erat ex philosophia stoicorum, qui triplicem fingebant rempublicam, unam *maximam* totius humani generis, alteram *majorem* singularum gentium, tertiam *minimam*, quæ in singulis municipiis, oppidis, collegiis, conspiceretur. Bona itaque maximæ illius reipublicæ totius generis humani vocabant *res communes*, quales sunt res inexhausti usus, veluti aer, aqua profluens, etc. : bona totius populi vocabant *res publicas*, veluti *populicas*, nempe portus, flumina, etc. : bona denique minimarum rerumpublicarum illis erant res *universitatis*, quales erant curiæ, theatra, etc. Res autem *nullius* non intelligebant præcise, ut apud nos intelligi solet (n°. 21), ea quæ permanserunt in communitate primæva, sed res *sacras*, *religiosas*, et *sanctas*, quæ generatim dicebantur *res juris divini;* « quod enim divini « juris est, ut legitur *Instit.*, *loc. cit.*, §. 7, id nullius in « bonis est. » Quod ad nos attinet, a præfata divisione non omnino recedentes, accedentes autem ad mentem codicis nostri Civilis, art. 537 et seq., nihil dicemus de *rebus communibus*, quæ ex dictis (n° 35) non sunt proprie dominii objectum, quarum usus tamen potest ordinari per leges quæ dicuntur *de police* ex art. 714 codicis Civilis : nihil etiam hic dicendum habemus de rebus *nullius*, ut patet vel ex ipso præsentis capitis titulo; si tamen hæc intelligantur, in sensu juris Romani, pro *rebus juris divini*, nonnulla de iis erunt exponenda, sed quæ ad quamdam ex aliis divisionis partibus referentur. Agemus ergo in triplici articulo 1°. de rebus *publicis*, seu, juxta magis

Digitized by Google

apud nos usitatum loquendi modum, de *dominio publico*; 2°. de rebus *universitatis*, seu de dominio *communitatum* varii generis; 3°. de dominio *privatorum*.

ART. 1. *De dominio publico.*

67. Varia fuit variis temporibus, et apud varios auctores, vocis illius acceptio. In sensu qui magis obvius videtur, ea sunt dominii publici quæ pertinent ad illud ens morale seu collectivum quod dicitur gallice *le public*, per oppositionem ad ea quæ pertinent ad singulos privatos et dicuntur esse dominii privati. Verum, ut notat PROUDHON, *Tr. du domaine public*, t. 1, c. XV, n° 202, inter utrumque adest essentiale discrimen : dominium quod privatis competit est verum dominium proprietatis, quum bona sint dominis vere propria, per exclusionem aliorum; idem autem dici nequit de bonis dominii publici, a quibus nemo excluditur, cum omnibus indiscriminatim liceat iis uti, quæ proinde non sunt objectum veræ proprietatis. Si igitur respublica (*l'état*) ea possidere videatur, non jure proprietatis possidet, sed jure protectionis, quatenus providere debet ut cuique liberum sit iis uti; non in proprium commodum, sed in commodum omnium; unde si quando occasione illorum bonorum percipiantur quædam emolumenta, ea percipit respublica non jure domini, sed per modum tributi indirecti, vel ad compensandas impensas quas eorumdem bonorum occasione habet perferendas; qualia sunt quæ dicuntur *péages sur les ponts, les canaux*, etc.

Aliquando nomine dominii publici ea comprehenduntur quæ, cum sint ex natura sua fructifera, pertinent ad rem publicam quæ eis fruitur eodem modo ac privati fruuntur propriis bonis, et fructus percipit, exclusis privatis quibuscumque. Illud est vere dominium proprietatis, quod competit corpori politico; unde magis accurate dicitur dominium reipublicæ, *domaine de l'état*, nec confundi debet

Digitized by Google

cum dominio publico, a quo multum differt, ut advertunt PROUDHON, *ibid.*, n° 204, HENNEQUIN, p. 118; et facile intelligitur.

Olim denique ista bona dicebantur etiam dominium regis, seu, ut loquuntur prisci auctores, *domanium, domaine du roi, domaine de la couronne,* vel simpliciter *domaine*: eorum enim administratio plene pertinebat ad regem, cujus erat providere non tantum propriis et domus suæ impensis, sed etiam totius regni; ita censebatur rex quid unum et idem cum regno, ut bona unius essent bona alterius. Sed anno 1790 res aliter constitutæ fuerunt: regi assignata sunt bona propria, quæ gallice dicuntur *la liste civile,* sicque dominium regis omnino distinguitur a dominio reipublicæ, seu regni et imperii.

Ex his intelligitur 1°. tria sub nomine dominii publici includi posse; quod quidem unde evenerit, facile explicatur. Cum enim eorum quæ ad omnes spectant regimen et cura ad imperium pertineant, cura autem et regimen imperii ad regem, ideo tria hæc promiscue sumi potuerunt. Cum nihilominus inter se vere distinguantur, satius est cuique proprium tribuere nomen, ideoque dominium publicum veluti in tres dividere partes, quarum prima nomen dominii publici retineat, secunda dominium reipublicæ seu nationale dicatur, tertia vero nomine dominii regii designetur.

Intelligitur 2°. ad scopum quem in præsenti tractatu intendimus non multum conferre, ut de illo dominio publico fuse disseramus; illud ad jurisperitos præcipue spectat. Quædam tamen dicere opportunum erit, tum ne omnino extranei remaneamus materiis de quibus satis frequenter sermo habetur, tum præcipue ut plura intelligantur quæ in decursu tractatus exponenda occurrent. Exordiemur a dominio regio, postea dicturi de dominio nationali, demum de dominio publico stricte sumpto.

Digitized by Google

§. 1. *De dominio regio.*

68. Nobis sufficiat quædam historice afferre, de quibus fusius videri potest *Répert. de Jurisprud.*, v° *Domaine public*, t. IV, p. 732 et seq., vel multo fusius adhuc *Mémoires sur les Matières domaniales, ou Traité du Domaine*, par LEFEVRE DE LA PLANCHE, 3-4°, 1764.

I. Satis constat vel ab initio monarchiæ extitisse *fiscum*; quo nomine designabantur varia bona quæ erant sub dominio, seu *domanio* regis, sive bello occupata quando Franci Galliam subegerant, sive postea acquisita jure belli aut aliis titulis. Quæ ab initio possessa cognoscebantur, aut etiam præsumebantur ex eo quod initium possessionis perspectum non esset, ea dicebantur *domanium vetus*; cætera vero *domanium novum*. Postremum istud variis modis augebatur, speciatim accessione bonorum quæ ad principem pertinebant antequam regno potiretur : quamvis enim non ita semper fuerit observatum, ut breviter exponit D. HENNEQUIN, p. 122 et seq., jam a longo tempore recepti juris erat principem solium adeptum adeo transire, si ita loqui fas est, in personam publicam, ut et bona illius pleno jure dominio publico unirentur, et cum illo confunderentur : unde aiebat HENRICUS IV in edicto anni 1607 : « Les rois « sont dédiés et consacrés au public, duquel ne voulant « avoir rien de distinct et séparé, ils ont contracté avec « leur couronne une espèce de mariage, communément « appelé saint et politique, par lequel ils l'ont dotée de « toutes les seigneuries qui, à titre particulier, leur pou- « voient appartenir. » Videri potest variarum accessionum index chronologicus in opere cui titulus, *Tr. sur les Domaines engagés, par* BOUDET, 1-8°, an. VIII, p. 147 et seq.

Ex altera parte domanium successive non parum imminuebatur, et variis quidem modis. Primis temporibus, per

Digitized by Google

divisionem bonorum inter regis defuncti hæredes : deinde ratione bonorum quæ dicebantur *Apanages*, quæ scilicet filiis regis natu minoribus seu principibus tribuebantur, primum quidem absolute et irrevocabiliter, postea ea tantum conditione ut, deficientibus hæredibus masculini sexus, hæc bona ad domanium regium denuo devolverentur[1] : tandem præsertim ratione donorum seu concessionum aut alienationum. Scilicet duplex distinguebatur domanium : alterum sub nomine *parvi domanii* ea complectebatur quæ, utpote culturæ difficilis et parum fructuosæ, perpetuo et incommutabiliter alienari poterant; cætera vero quæ *magnum domanium* dicebantur, non poterant eo modo alienari. Sed illud principium de domanii inalienabilitate nonnisi paulatim sancitum est, et huic non raro aliquatenus derogabatur, sive ad subveniendum necessitatibus regni, sive ad remuneranda officia regno præstita. Bona sic concessa

[1] De illa materia *Panagiorum*, ut loquuntur jurisperiti, vid. opus inscriptum : *Essai sur les Apanages, ou Mémoire historique de leur établissement*, 2 tom. in-4°, sine loco et anno, in quo varia principia et documenta ad rem spectantia methodice et accurate exponuntur. Operis illius, cujus auctor est Duvaucel (juxta alios de Vauxelles), non nisi duodecim exemplaria impressa fuisse dicuntur : quod tamen non admittunt peritiores bibliographi; Brunet, *Man. du Libraire*, t. I, p. 599; Barbier, *Dictionn. des Anonym.*, t. I, n° 5712. Edidit etiam D. Dupin, an. 1818, opusculum sub hoc titulo : *Discussion sur les Apanages*, 32 pp. in-4°, in quo recenset omnes hujus materiæ leges, prout ipse testatur, *Profession d'avocat*, t. II, *Bibliot. choisie des livr. de droit*, n° 1614 : paulo fusius autem an. 1827, sub hoc titulo : *des Apanages en général, et en particulier de l'Apanage d'Orléans*, 1-18, cujus tertia editio prodiit an. 1835, pluribus aucta, et sic inscripta : *Tr. des Apanages, avec les lois sur la liste civile et la dotation de la couronne*, 1-18. Ibi exponit originem et naturam *panagiorum*, quæ non nisi per edictum regium, et quandoque non nisi per legem constitui possunt; ostendit principi cui concessum est *panagium* competere, non jus usufructus, sed verum jus proprietatis, quamvis substitutione, ut aiunt, gravatum, ideoque inalienabile; et demum nihil esse in jure nostro præsenti quod tali constitutioni obstare possit.

Digitized by Google

non alienabantur quoad dominium directum, sed quoad utile tantum, et dicebantur domania oppignerata, *domaines engagés*; qui vero ea possidebant vocabantur *engagistes* : aliquando etiam cum aliis bonis commutabantur, et qui ea sic acquirebant dicebantur *échangistes*. Sed cum exinde non parum decresceret fortuna publica, et multis abusibus janua aperiretur, ideo sæpissime actum est ut iis occurreretur : ita præsertim in edicto Molinensi Caroli IX mense februario 1566, quod dicitur *ordonnance du domaine;* in edicto Blesensi, mense maio 1579; Ludovici XIV, mense aprili 1667; Ludovici XVI, 14 januarii 1781; et tandem in variis legibus latis anno 1790 et seq., quarum dispositiones veluti in unum complexa est lex lata 14 ventose an VII (4 martis 1799), in qua determinatum est quænam alienationes pro confirmatis, quænam vero pro revocabilibus habendæ essent, et per quam licuit bonorum illorum possessoribus (*aux engagistes*) proprietatem illorum certam et incommutabilem adipisci, solvendo intra certum quoddam tempus quartam partem valoris eorum. Hujus legis accurata expositio videri potest in opere mox citato, auctore Boudet. Deinceps per legem 12 martii 1820, tit. II, statutum fuit quatenus plenam liberationem consequi possent *ces concessionnaires, engagistes et échangistes*. De his omnibus plura dabit TROPLONG, *de la Prescription*, t. I, nis 184 et seq.

69. II. Anno 1790, ut jam diximus, per legem latam 26 maii—1 junii, bona specialia regi assignata fuerunt, quæ efformant quod dicitur *liste civile*, vocabulo ex more Angliæ desumpto. Duplicis sunt generis : 1°. summa quotannis ex ærario publico solvenda, nempe ex præfata lege 25 millions; 2°. bona quædam, quorum dominium penes rempublicam remanet, sed quibus omnino frui regi conceditur. Quando ad imperium evectus fuit Napoleo, per senatus-consultum organicum 28 floréal an 12 (18 maii 1804),

Digitized by Google

art. 15, statutum fuit servandam fore præfatam legem 26 maii 1790. Sed per novum senatus-consultum 30 januarii 1810, præter illam coronæ dotationem de qua plura statuuntur, ea ordinantur quæ spectant tum ad dominium extraordinarium, tum ad dominium privatum. 1°. *Dominium extraordinarium* coalescit ex bonis tum mobilibus, tum immobilibus, quæ sive jure belli, sive ex pactis acquiruntur. De his disponit imperator, per decreta aut decisiones, et quidem irrevocabiliter, art. 20, 21, 26, 30. 2°. *Dominium privatum* coalescit ex iis quæ acquirit imperator ex donatione, successione, aut alio titulo, juxta regulas juris civilis. De his potest disponere sive inter vivos, sive in causa mortis : si de illis ante mortem non disposuerit, non ideo pleno jure devolvuntur ad dominium nationale aut coronæ, sed transeunt ad hæredes juxta regulas ibidem sancitas, art. 31, 36, 40, 48. Ex his intelligitur sub ea legislatione bona quæ possidebat princeps, quando coronam est adeptus, non transisse in dominium nationale.

70. III. Post reditum Ludovici XVIII, ea quæ spectant ad dominium regis, *liste civile*, ordinata sunt per legem 8 novembris 1814, cujus expositio videri potest in opere inscripto : *Répert. de la nouvelle Législat.*, par FAVARD DE LANGLADE et autres, v° *Liste civile*, t. III. Hæc tantum advertere sufficiat. Ex art. 20, bona privata principis regnum adepti pleno jure in dominium nationale transeunt, et quidem perpetuo et irrevocabiliter : attamen ex art. 18, potest rex dominia privata acquirere viis quibuslibet jure civili admissis; potest de illis pro nutu suo disponere, sed si non disposuerit, per mortem illius statim pleno jure ad dominium nationale devolvuntur, art. 21.

Per legem, ut dicitur, *de finances* 15 maii 1818, tit. x, art. 95, sancitum est dominium extraordinarium consti-

Digitized by Google

tuere partem dominii nationalis, ideoque illius possessionem ineundam fore *au nom de l'état, par la régie de l'enregistrement* : sic, inquit D. HENNEQUIN, p. 130, « la « restauration fit justice de cette institution mérovin- « gienne. »

71. IV. Denique per legem 2 martii 1832, statutum fuit regem servare dominium bonorum quæ ad ipsum pertinebant antequam solium adipisceretur, et ex illis, necnon ex iis quæ acquireret titulo sive gratuito sive oneroso, coalescere dominium privatum, de quo potest disponere sive per actus inter vivos, sive per testamentum, etiam non servata codicis Civilis regula circa portionem disponibilem. Cæterum illa bona subjiciuntur legibus quibus reguntur alia bona privata, art. 22, 23, 24. Declaratur etiam nullum agnosci dominium extraordinarium, ideoque bona quæ acquiri possent jure belli vel ex pactis, habenda fore ut pertinentia ad dominium nationale, nisi per legem specialem tribuantur coronæ, art. 25. Hujus legis discussio, et quæ ad eam referuntur, videri possunt in opere D. DUPIN, supra indicato.

§. 2. *De dominio nationali.*

72. Ex jam dictis (n° 67) in comperto est sub dominio nationali comprehendi ea quæ pertinent ad corpus illud politicum quod dicimus gentem, *l'état* : privati enim collective sumpti efformant veluti personam quamdam moralem, quæ proprietatis capax agnoscitur, ut ex dictis pariter colligi potest; quam quidem proprietatem exercet per suos delegatos seu præpositos. Porro generatim dici potest ea omnia pertinere ad corpus politicum, quæ ab illo vel illius nomine ex justo titulo acquiruntur, et præsertim quæ illi tribuuntur a lege. Præcipuas illorum species hic paucis indicabimus. Talia sunt igitur :

I. Bona quæ constituunt, ut dicitur, dotationem Co-

Digitized by Google

ronæ : ut enim vidimus, usus tantum et administratio regi tribuuntur; sed dominium directum seu proprietas penes rempublicam remanet.

II. Bona sive mobilia sive immobilia quæ complectebatur dominium extraordinarium : ita statuitur per legem 15 maii 1818, art. 95, quoad dotationes et majoratus quæ constituta fuerant cum onere reditus ad dominium extraordinarium; et per legem 2 martii 1832, quoad bona in posterum bello aut pactis acquirenda.

III. Bona quæ domino carent, ex art. 713 codicis Civilis; seu, ut magis evolvitur in art. 539, « tous les biens « vacans et sans maître, et ceux des personnes qui décè- « dent sans héritiers, ou dont les successions sont abandon- « nées. » Sed circa hæc, duo sunt advertenda. 1°. Art. 539, qualis ab initio promulgatus fuit, his verbis concludebatur, *appartiennent à la nation* : in editione autem codicis Civilis promulgata ex edicto regis 30 augusti 1816, legitur : *appartiennent au domaine public*. Hanc ultimam redactionem omnino erroneam esse observat PROUDHON, *op. cit.*, n° 206, quatenus nempe per eam dominium nationale non distinguitur a dominio publico; quamvis ex mente codicis Civilis bona de quibus hic agitur vere distinguantur ab iis de quibus in §. sequenti, ut ex dicendis intelligetur. Idem agnoscit D. HENNEQUIN, p. 117; sed observat errorem illum primum irrepsisse in editionem anni 1807. 2°. Quod statuitur de bonis vacantibus intelligitur potissimum de bonis immobilibus : quoad mobilia autem, intelligendum est cum restrictionibus quas ipsa lex agnoscit, ut patet exemplo thesauri de quo art. 716, et plurium aliarum rerum de quibus art. 715 et 717, ut exponemus ubi *de Occupatione* (n° 285).

IV. Ea de quibus agitur in art. 541 codicis Civilis : « Les terrains, les fortifications, et remparts des places qui « ne sont plus places de guerre appartiennent à l'état,

Digitized by Google

« s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en « a pas été prescrite contre lui. » Item in art. 560 : « Les « îles, îlots, atterrissemens, qui se forment dans le lit « des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, ap- « partiennent à l'état, s'il n'y a titre ou prescription con- « traire. » Ex quonam principio deducantur hæc legis statuta videbimus in §. sequenti.

Talia sunt varia objecta dominii nationalis, quæ, ex dictis, possidentur titulo veræ proprietatis. Quamvis, ex art. 537, administratio eorum et alienatio subjiciantur regulis specialibus, de his intelligitur art. 2227 : « L'état « est sujet aux mêmes prescriptions que les particuliers, « et peut également les opposer. » Verum de his fusius dicemus in decursu (n° 498).

§. 3. *De dominio publico stricte sumpto.*

73. Præcipuas bonorum, seu potius rerum, species indicabimus quæ dicendæ sunt dominii publici. Tales sunt : 1°. Viæ publicæ ; *les chemins, routes et rues à la charge de l'état*, art. 538. 2°. Flumina ; *les fleuves et rivières navigables et flottables, ibid.* 3°. Maris littora ; *les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les hâvres, les rades, ibid.* 4°. Arces munitæ ; *les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses*, art. 540. 5°. Denique *généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée*, art. 538. De his quædam observare nobis satis erit.

74. I°. Ex ipsa natura rerum de quibus hic agitur facile dignosci potest quantum differant ab iis de quibus in §. præcedenti. Ea quæ vocamus objecta dominii nationalis possidentur jure proprietatis, vi justi tituli : ea vero quæ dicimus dominii publici omnium usui sunt consecrata ; non possidentur jure proprietatis, sed titulo supremæ auctoritatis et protectionis ; non acquiruntur peculiari aliquo titulo, sed

Digitized by Google

ex sua natura habent ut subjiciantur regimini auctoritatis publicæ : « Les chemins, inquit Loyseau citatus a PROU-« DHON, n° 239, (idemque dici potest de aliis rebus), les « chemins sont de la catégorie des choses qui sont hors « du commerce, dont partant la propriété n'appartient à « aucun, mais l'usage est à chacun, qui pour cette cause « sont appelées *publiques*, et par conséquent la garde « d'icelles appartient au prince souverain, non comme « icelles étant de son domaine, mais lui étant gardien et « conservateur du bien public. »

75. II°. Quædam ex iis posterioribus rebus possunt naturam suam amittere, quatenus fieri potest ut desinant esse usui publico consecratæ ; id evenit v. g. in mœnibus urbis quæ jam non est urbs bellica, in via quæ jam non amplius inservit, etc. Casu eveniente, hæc desinunt esse dominii publici, et possunt fieri objectum dominii privati, si quis ea justo titulo acquisierit : quo titulo déficiente, pertinent ad dominium nationale; sive quia habentur ut bona vacantia, quibus applicatur articulus legis jam citatus; sive quia dominium publicum, licet non sit dominium proprietatis stricte sumptum, de illo tamen satis participat ut respublica censeatur habere jus radicale in ipsam rerum substantiam, quarum usus omnibus communis est, quatenus vel primitus pertinuisse censentur ad rempublicam, vel ab illa fuerunt acquisitæ; sic v. g. quando sternenda fuit via publica, solum emi debuit per rempublicam, ad quam proinde pertinet jure proprietatis, semel suppressa vel immutata via, ut observat PROUDHON, c. XVIII, n° 240; unde si agatur de viis quæ dicuntur *routes départementales*, quarum impensas ferunt provinciæ (*les départements*), quamvis ex notione allata dici debeant dominii publici, solum pertinebit ad provinciam, *ibid.*, n° 259.

III°. Hinc intelligitur a nobis non adeo dissentire jurisperitos qui dominium publicum non distinguunt a dominio

Digitized by Google

nationali : quamvis enim minus accurate loquantur, ad eadem tamen deducuntur consectaria, ope distinctionis quam admittendam agnoscunt inter varia dominii publici objecta; quædam enim ita sunt dominii publici, ut ab eo distrahi nequeant, vel nullo modo, vel saltem nisi naturam suam mutent; quædam vero, etiam non mutata natura, possunt fieri objectum proprietatis privatæ : priora dicunt esse extra commercium, posteriora non item. Vid. DELVINCOURT, t. I, p. 145; TOULLIER, t. III, n° 36 et seq., n° 476 et seq., et t. VI, n° 163 et seq.; DURANTON, t. III, n° 189. Nos autem priora dicimus dominii publici, posteriora vero dominii nationalis; et facile concipitur extra commercium esse priora, utpote quæ reipublicæ tribuantur non jure proprietatis, sed titulo supremæ auctoritatis et ratione boni publici, non vero posteriora, quæ possidet respublica titulo proprietatis.

76. IV°. Inter bona recensita, quædam sunt de quibus nonnulla insuper sunt adnotanda.

I. Ea quæ dicuntur *lais et relais de la mer*, potiori jure, ut advertit TROPLONG, *Prescription*, n° 152, reposita fuissent inter objecta dominii nationalis; siquidem sunt vera proprietas fructifera, et ex lege 16 septembris 1807, tit. 9, art. 41 : « Le gouvernement concédera aux con-« ditions qu'il aura réglées.... les lais et les relais de la « mer. » Possunt igitur fieri objectum dominii privati, et per præscriptionem acquiri, ut judicatum a curia suprema 3 nov. 1824 refert GARNIER, *Régime des Eaux*, t. I, n° 84.

77. II. In art. 538 enumerantur non solum flumina *navigabilia*, sed etiam ea quæ dicuntur *flottables*. Juxta CHARDON, *Tr. du Droit d'alluvion*, n° 42, in variis legibus quæ præcesserunt codicem Civilem, reipublicæ non tribuuntur nisi flumina navigabilia. Cur autem facta fuerit hæc additio, ex codicis Civilis discussione non perspicitur.

Digitized by Google

Est tamen satis magni momenti [1] : sed longe majoris adhuc esset, si vox addita sumeretur in sensu quem ei pluries tribuere voluerunt ministri ærarii publici, scilicet eam applicando cursibus aquæ qui dicuntur *flottables à bûches perdues;* sed ex decisione concilii status, et ex sententia communi auctorum, ii tantum designantur qui dicuntur *flottables sur trains ou radeaux. Ibid.*, n° 43. Eadem ostendit PROUDHON, t. III, n° 864 et seq.; antea satis fuse exponit, n° 851 et seq., quodnam sit inter utraque discrimen.

78. III. Idem articulus silet de fluminibus *non navigabilibus* : hinc oritur quæstio an tribuenda sint dominio publico, vel nationali, an vero dominio privato, nempe dominis prædiorum vicinorum, *aux propriétaires riverains.* Hæc quæstio cum pluribus aliis connectitur, v. g. circa piscationem, circa jus accessionis seu alluvionis, et circa quædam alia dominii consectaria; insuper hujus elucidatio inservire potest ut melius intelligantur quæ in tota ista sectione expendimus circa dominii originem, varias species, modum illius acquirendi : ideo nonnulla de ea disserere operæ pretium ducimus. Porro non solum in varias partes abeunt jurisperiti, sed, quod forte magis mirum videbitur, singuli opinionem suam tanquam inconcussam exhibent; unde non veretur dicere TROPLONG, *De la Prescription*, n° 145, t. I, p. 217 : « Il faut reconnaître « que cette question est une des plus difficiles que la juris- « prudence puisse rencontrer...., tant les textes sur lesquels « on discute sont à la fois contraires les uns aux autres, « et cependant imposants par leurs conséquences. » Non

[1] Ex eodem auctore, cujus opus prodiit an. 1832, in Gallia, « La « navigation des rivières se fait sur une étendue d'environ 1,800 lieues; « celle du flottage en trains ou radeaux est d'environ 900 lieues; le « flottage à bûches perdues s'opère sur 207 rivières ou ruisseaux, don- « nant une longueur d'environ 1,000 lieues. »

Digitized by Google

ii sumus profecto qui velimus talem controversiam dirimere : satis nobis erit breviter exponere præcipuos illius respectus, quatenus præsertim illud inservire poterit ad scopum quem intendimus, scilicet ad elucidationem principiorum. Ex ea expositione intelligetur, duas quidem præcipuas extare opiniones, sed quæ in plures alias subdividi possunt; quatenus scilicet proprietas fluminum referetur ad dominium publicum, vel nationale, vel privatum, et insuper ratione diversorum principiorum quibus niti possunt varii auctores.

Quatuor ergo præcipui quæstionis respectus assignari posse nobis videntur : 1°. Ex jure naturali, seu, ut alii dicunt, ex principiis ratiocinii; 2°. ex jure Romano; 3°. ex jure Gallico veteri; 4°. ex jure novo.

79. — 1°. *Ex jure naturali*, seu potius, ut alii loquuntur, *attento solo lumine naturali*. 1. Quidam dicunt flumina quæcumque recensenda esse in dominio publico, quia talia sunt commoda quæ ex iis educi possunt, ut unicuique licitum esse debeat ea percipere, modo aliis damnum non inferat : « Les principaux avantages que produisent pour « une nation les rivières, inquit COMTE, c. XVIII, t. I, « p. 326, consistent à faire écouler les eaux qui tombent « sur son territoire, à transporter par la navigation les « objets de son commerce, à porter par des irrigations la « fertilité dans ses terres, à mettre en mouvement des « moulins ou d'autres usines, à servir de réservoir au « poisson, et enfin à fournir à la population entière l'eau « dont elle a besoin pour ses usages domestiques. » Porro quamvis plura ex iis commodis inserviant præsertim dominis agrorum vicinorum, non possunt iis exclusive tribui, sed debent omnibus esse communia, et boni publici omnino interest ut interventu auctoritatis publicæ regulentur : ergo hic adesse nequit proprietas privata. Hæc pluribus evolvit idem auctor p. 326 et seq.; ita etiam PROUDHON,

Digitized by Google

t. III, nis 939-942. Verum reponunt alii exinde tantum sequi 1°. quosdam esse usus fluminum, qui, utpote inexhausti ad sensum jam indicatum (n° 35), omnibus communes esse debent; 2°. quod ad ea spectat speciali modo subjiciendum esse auctoritati publicæ : porro hæc non excludere proprietatem privatam; quia aliud est vera proprietas, aliud proprietas illimitata et independens. Ita TROPLONG, *ibid.*, p. 230; HENNEQUIN, p. 316, 325 et 326.

2. Alii contra dicunt primævis temporibus omnia fuisse occupata quæ poterant esse objectum proprietatis privatæ; ideoque, sin occupata fuerint absolute flumina, saltem id intendisse vicinos ut occuparent quantum in ipsis erat, adeo ut, mutato vel vi naturæ vel labore hominum alveo, eas partes sibi vindicare possent quæ jam utiliter excoli valerent. Igitur, inquiunt, proprietati privatæ subjiciuntur quæcumque vel ex natura sua, vel ex determinatione legis, ab ea non subtrahuntur; sublata ergo exceptionis causa, reviviscit jus commune : ac proinde tacente lege circa flumina de quibus agimus, sunt objectum proprietatis privatæ. Ita HENNEQUIN, p. 314, 315; TROPLONG, p. 229, 230. Sed reponunt alii flumina occupationi primævæ præextitisse, nec proinde potuisse per illam attingi illorum alveum : dici quidem potest ea includi in territorio quod tota gens primum occupavit, et sic sub aliquo respectu esse in dominio totius gentis; sed privatis in mentem non venit ea sibi exclusive tribuere, aut inter se partiri; et decursu temporum ita semper prædiorum limites sunt assignati, ut flumina iis extranea remanerent. Illudque eo facilius concipitur, quod ea est vis fluminum ut non nisi per concursum auctoritatis publicæ aliquatenus cohiberi aut dirigi possint. Ita COMTE, c. XII, p. 181 et seq., et c. XVIII, p. 338; PROUDHON, n° 938.

80. — 2°. *Ex jure Romano.* Quidam pro certo tenent

Digitized by Google

flumina fuisse partem dominii publici : « Flumina autem « omnia et portus publica sunt; ideoque jus piscandi om- « nibus commune est in portu fluminibusque. » Ita legitur *Instit.*, II, I, §. 2 : quod tamen intelligendum est de fluminibus perennibus tantum, juxta illa verba l. 1, §. 3, ff., XLIII, XII, *de Fluminibus* : « Fluminum quædam pu- « blica sunt, quædam non : publicum flumen esse Cassius « definit, quod perenne sit; » unde non habebantur tanquam proprietatis privatæ nisi flumina non perennia, seu torrentia, ut explicatur *ibid.*, §. 2. Hinc varia statuta fuerant, quæ recenset COMTE, c. XVI, p. 260 et seq., et quæ, juxta illum, p. 266, erant consectaria illius principii, quod, cum quælibet flumina ad omnes pertineant, quilibet potest iis frui, « sous la condition de respecter le même « droit dans les autres, et de ne pas en faire un usage « dommageable pour les membres de la société. » Idem propugnat PROUDHON, n^is^ 944 et 945, allegans inter cætera hunc textum ff., *ibid.*, §. 7 : « Ille etiam alveus quem « sibi flumen fecit, etsi privatus ante fuit, incipit tamen « esse publicus; quia impossibile est, ut alveus fluminis « publici non sit publicus. » Ab illa opinione non alienus est TROPLONG, p. 214 et 216, ubi asserit flumina non fuisse tantum publica quoad usum, veluti res quæ dicuntur communes aut nullius, sed fuisse proprietatem populi Romani. Attamen affert p. 214 Connani sententiam, ex qua *alveus fluminis* erat *dominorum vicinorum*, *flumen autem* ipsum *proprietate publicum*.

Verum aliter sentiendum judicat HENNEQUIN, p. 322, 323 : tum quia in jure Romano admittebatur distinctio inter flumina navigabilia, et non navigabilia, ut ex pluribus textibus constat, speciatim l. 1, §. 2, ff., XLIII, XIII, *Ne quid in flumine;* et tamen nullibi legitur alveum fluminis non navigabilis fuisse dominii publici : tum quia insula in flumine nata tribuebatur dominis vicinis, *Instit.*, II, I,

Digitized by Google

§. 22; porro, inquit VINNIUS in hunc locum n° 6, « non « aliam hujus acquisitionis rationem esse arbitror, quam « quod insula alvei pars sit, alveus pars censeatur prædio- « rum vicinorum; ac proinde ut alveus totus nudatus vici- « nis acquiritur, ita et partem ejus nudatam, id est, insu- « lam in eo natam iisdem acquiri, jure scilicet accessionis. » Ut autem explicet suam assertionem contra textum ex ff. supra allatum, ait: « Sciendum est alveum non simpliciter « publicum esse, sed quatenus a flumine tenetur, eoque « per flumen populus utitur; nudatum flumine privatum « fieri vicinorum: » et allata l. 38, ff., XLI, I, in fine, in qua dicitur ipsam viam publicam partem prædii vicini existimari, concludit « alveum etiam tum cum a flumine « occupatur, partem quadantenus censeri vicinorum præ- « diorum. »

81. — 3°. *Ex jure Gallico veteri.* Varia regum edicta recenset COMTE, c. XVI, p. 267-282. Juxta illum, nulla occurrunt ante sæculum XIII. Ex edicto Caroli VI, an. 1413, deduci potest adhuc viguisse principium juris Romani, et flumina quæcumque habita fuisse ut publica. Sed paulatim dynastæ varia jura sibi tribuere cœperunt, non sine magno plebeiorum incommodo. Eorum conatus variis edictis represserunt reges, et declararunt flumina navigabilia esse dominii regii; sed nihil statuerunt de aliis fluminibus. Unde non omnino constat an istorum dominium tribuendum esset dynastis. 1. Non pauci negant, exceptis quibusdam consuetudinibus in quibus illud expresse statuebatur, et dicunt tribuendum fuisse dominis agrorum vicinorum. Plures affert MERLIN, *Quest. de Droit*, v° *Pêche*, §. I, t. VI, p. 215, et iis adhærere videtur in ea dissertatione quam scriptam testatur an. 1803. Hunc citat CHARDON, n° 45, in fine, p. 92. 2. Multo plures affirmant, quos affert idem MERLIN, *Répert. de Jurispr.*, v° *Moulin*, §. VII, art. I, n° IV, t. XI, p. 329 et 330, quibus etiam

Digitized by Google

adhærere videtur : nescimus an hæc scripserit post præfatam dissertationem, necne. Hunc in eo sensu citat et sequitur TROPLONG, p. 215. 3. Juxta PROUDHON, n° 963, dynastæ non habebant vere dominium illorum fluminum; ideoque nihil occurrit in novis legibus, quo illo fuerint spoliati : attamen si illud habuissent, dicendum foret, suppressa feudalitate, dominium publicum jura sua naturalia recuperare debuisse. 4. Tandem juxta D. HENNEQUIN, p. 316, 317, vel dicendum est immerito habitum fuisse pro dominio proprietatis dominium eminens quod circa flumina exercebant dynastæ; vel saltem ex novis legibus privatos vicinos omnia sua jura recuperasse.

82. — 4°. Demum *ex jure novo*. Non immorabimur in discutiendis variis legibus latis ante codicem Civilem : eas recenset COMTE, c. XVII, p. 283 et seq., et concludit p. 302 illas leges non reponere quidem inter bona dominii publici nisi flumina navigabilia, sed non ideo agnoscere quod alia flumina sint sub dominio privatorum aut municipiorum : nihil enim in eis occurrit quod alio modo explicari nequeat. Plures ex iis favere dominio publico contendit PROUDHON, n° 947 et seq. : sed eum refellit TROPLONG, p. 224 et 225; qui tamen agnoscit p. 217 ex sola abrogatione jurium feudalium dominium quod olim dynastis competebat transiisse ad rempublicam, quæ in se suscepit curam administrandæ justitiæ, quæ olim penes dynastas erat, et in cujus onerum compensationem varia illa jura ipsis adscripta fuerant. Sed, pergit idem auctor, quæstio est utrum et quatenus respublica dominium illud retinuerit.

83. Expendendum igitur quid ea de re in *codice Civili* occurrat. Porro hæc observare possumus.

1. In titulo *de Proprietate*, art. 538, dominio publico non tribuuntur nisi flumina navigabilia. Porro exinde concludi potest cætera esse dominii privati : apud nos enim omnia bona immobilia dominio alicujus subsunt; ergo si

Digitized by Google

lege aliqua non addicantur dominio publico, addicenda sunt dominio privato, non tantum propter argumentum, ut aiunt, *a contrario*, quod sæpe deficit, sed, ut dicunt jurisperiti, *jure non decrescendi*. Ita CHARDON, nº 45, p. 90, 91; HENNEQUIN, p. 317.

Reponunt alii : Cum in illo art. 538 dominio publico tribuantur quæcumque non possunt esse objectum proprietatis privatæ, his verbis includi flumina etiam non navigabilia, quibus applicari debere ostenditur ex dictis supra, ubi de jure naturali; ita COMTE, p. 303. Ideo autem mentio fit tantum de fluminibus navigabilibus, quia cum istorum usus sit omnino publicus, dum contra usus utiles fluminum non navigabilium conceduntur vicinis, adfuit ratio sufficiens ea in duplicem classem distinguendi; ita PROUDHON, nº 966.

2. In titulo *de Servitutibus*, art. 640 et seq. plura statuuntur de variis cursibus aquæ : sed difficile videtur ex iis aliquid concludere circa quæstionem præsentem. Quædam enim ex illis dispositionibus in ipsa rerum natura fundantur; aliæ vero possunt in utraque sententia explicari. Vid. COMTE, c. XVIII, p. 338-340. Unde reipsa plures utriusque sententiæ auctores ab iis allegandis abstinent.

3. In titulo *de Jure accessionis*, art. 556 et seq. plura occurrunt ex quibus pro utraque parte argumenta educuntur.

Pro dominio *privatorum*. Art. 560 tribuit reipublicæ insulas natas in fluminibus navigabilibus; ex ipso titulo manifestum est ita statui præcise quia illorum fluminum dominium est penes rempublicam, sicque nihil aliud hic adesse quam applicationem principii : *Accessorium sequitur principale*. Porro quis non videat ex eodem principio explicandum esse articulum subsequentem 561 de fluminibus non navigabilibus? ac proinde ideo insulas in iis natas vicinis tribui, quia habent fluminum illorum dominium. Ita TROPLONG, p. 219, qui exinde concludit p. 220 rem-

Digitized by Google

publicam renuntiasse in gratiam vicinorum illi dominio quod ipsi devolutum fuerat ex abrogatione jurium feudalium. Ita etiam HENNEQUIN, p. 318.

Pro dominio *publico*. 1°. Ex art. 557, incrementa alluvionum tribuuntur domino prædii vicini, quin ullum jus sibi vindicare queat dominus prædii quod stat ex altera parte : porro si alveus fluminis esset sub dominio vicinorum, deberent hæc incrementa inter utrumque dividi, saltem quando, flumine paulatim recedente, perventum est ad dimidiam partem illius alvei; siquidem ille alveus vel indivisim esset sub vicinorum dominio, vel saltem inter utrumque dividendus, quasi linea in medio fluminis ducta. Ita PROUDHON, n° 951.

Reponunt alii : exemplo fluminum navigabilium satis refelli argumentum istud; quamvis enim hæc sint sub dominio publico, incrementa tamen tribuuntur vicinis : ergo pariter licet vicini habeant dominium alvei aliorum fluminum, potuerunt incrementa uni tantum tribui : ratio autem ita statuendi fuit quod, cum magna sæpe sit fluminum mutabilitas, regula stabilita modo uni, modo alteri prodest, sicque compensantur damna per lucra; aliunde per eam regulam multo efficacius præcaventur lites, et per se patet incrementa, sæpe modica, longe magis prodesse prædii vicini domino. Ita TROPLONG, p. 225, 226. Addit HENNEQUIN, p. 318 et 319, ex ipso discrimine inter articulos 556 et 557 ex una parte, et 560 et 561 ex altera, agnosci diversam legislatoris mentem : in prioribus, vicinis tribuens ea quæ reipublicæ servare potuisset, modificationem quam patitur jus reipublicæ indicat his verbis, *sive agatur de flumine navigabili, necne*; in posterioribus autem adhibet tantum verba præceptiva et declarativa, *pertinent ad rempublicam, ad vicinos*.

2°. Ex art. 563, quando flumen priorem alveum relinquit, tribuitur ille alveus, titulo indemnitatis, dominis

Digitized by Google

prædiorum quæ flumen de novo invasit. Ita pleno jure statuere potuit legislator, si fluminis alveus sit de dominio publico; secus vero, si pertinere dicatur ad dominos vicinos; quia tunc sine causa, et non nisi per apertam injustitiam, spoliarentur sua proprietate. Ita PROUDHON, n° 950; MERLIN, *Répert. de Jurispr.* v° *Rivière*, §. II, n° V, t. XV, p. 549.

Reponunt alii : 1°. hunc articulum esse meram exceptionem, quæ contra juris Romani dispositionem satis leviter et inconsiderate inducta fuit, et quæ prævalere nequit doctrinæ quæ ex aliis dispositionibus legis sequitur. Ita CHARDON, n° 45, p. 88 et n° 179; HENNEQUIN, p. 324, 325, ubi ita loquitur : « Une erreur, une injustice, ou, si « l'on veut, une exception, ne suffisent pas, etc. » 2°. Paulo aliter hæc explicat TROPLONG, p. 222, 223 : cum jus vicinorum oriatur ex concessione legislatoris, potuit iste profecto limitationem aut conditionem suæ concessioni apponere : porro nil aliud exhibet art. 563; ergo nihil ex eo concludi potest contra principium generale.

84. Præter illas codicis Civilis dispositiones, extant quædam *leges speciales* e quibus varia eruuntur argumenta. 1°. Ex decreto 22 januar. 1808, quando flumen aliquod efficitur navigabile, sicque certe adscribitur dominio publico, non alia datur vicinis indemnitas nisi pro damnis quæ patiuntur, ut dicitur, *par l'établissement du chemin de halage* : porro si antea vicini habuissent dominium fluminis, deberent compensari etiam pro illius amissione. Ita PROUDHON, n° 949. Simile argumentum educit MERLIN, *loc. cit.* p. 548, ex decisione Concilii Status 27-30 pluviose an XIII (16-19 februar. 1805), ex quo declaratur jus piscationis vicinis concessum non amplius ipsis competere, quando flumen efficitur navigabile.

Reponit TROPLONG, p. 223, hanc esse alteram limitationem a legislatore appositam : Sic, inquit, modo æquis-

Digitized by Google

simo omnibus providit. Vicinis quidem plura tribuit; nonnulla iis quorum prædia flumen invadit, art. 563; et tandem bono publico consuluit, sibi reservando quasi jus conditionatum, posito nempe quod flumen navigabile efficiatur : sicque omnia conciliantur.

2°. Ex art. 544 codicis Civilis proprietas est jus fruendi, et disponendi de re modo absoluto, salva legum auctoritate. Porro vicini nec fruuntur proprie alveo fluminis, nec possunt de illo disponere : non possent profecto illum divisim a prædio vendere, quemadmodum quamlibet alteram agri sui partem; in omnibus aut fere omnibus subjiciuntur auctoritati publicæ, quæ plenam et immediatam administrationem exercet; neminem excludere possunt ab usu qui dicitur *flottage à bûches perdues*, nec ullum pretium pro eo exigere : uno verbo, alia jura non habent, quam quæ ipsis a lege conceduntur, et quæ, nedum supponant dominium, contra illius ideam excludunt; siquidem supervacaneum, imo et ridiculum esset alicui concedere jus utendi re sua. Ita PROUDHON, n^is 956, 954, 955; qui tamen agnoscit n^is 937, 961, vicinis competere usumfructum perpetuum, cujus naturam et consectaria fuse exponit n° 974 et seq.

Reponunt alii : haberi posse proprietatem, quin habeatur jus illimitatum utendi et disponendi; proprietati enim afferri possunt variæ restrictiones quæ fundantur ratione boni publici. Ita CHARDON, p. 87; HENNEQUIN, p. 325. Addit TROPLONG, p. 225, de eo quod spectat *le flottage à bûches perdues*, semper habitum fuisse per modum servitutis impositæ omnibus cursibus aquæ, et independens a jure proprietatis quod diversis competere potest, ac proinde ex eo nihil posse concludi.

3°. Ex lege 15 april. 1829 *circa piscationem fluvialem*, jus piscationis tribuitur reipublicæ in fluminibus navigabilibus; in aliis autem, dominis agrorum vicinorum. Porro

Digitized by Google

huc redire possunt quæ supra dicebantur de articulis 560 et 561. Sed insuper observatione dignum est, in illius legis discussione coram Cœtu Procerum (*à la Chambre des Pairs*), motam fuisse præsentem controversiam occasione indemnitatis concedendæ pro jure piscationis, in casu quo flumen navigabile efficitur : jam vero hanc indemnitatem rejici postulabat minister rei ærariæ, eo principio innixus quod flumina etiam non navigabilia essent sub dominio publico; sed principium illud impugnarunt omnes oratores, uno ad summum excepto, et pluribus asseruerunt hæc flumina esse proprietatem privatam, seu sub dominio vicinorum. Quamvis autem, ut observavit unus e Proceribus, indemnitas concedi potuerit etiam independenter a dominio proprietatis et in compensationem amissi juris piscationis quod per legem jam concessum aut admissum fuerat, attamen maximi ponderis esse debet communis hæc procerum sententia. Vid. CHARDON, p. 86 et seq., et præsertim TROPLONG, p. 221, *note*.

85. Ex omnibus hucusque allatis intelligitur duplicem generatim adesse opinionem : alteram pro dominio publico, alteram pro dominio privatorum; sed utraque subdividi potest : prior enim opinio intelligi posset vel de dominio nationali, vel de dominio publico stricte sumpto : non semper mentem suam ea de re satis aperte explicant auctores; sed plerique intelligendi videntur de dominio publico stricte sumpto : ait MERLIN, *loc. cit.* p. 548 : « A qui appartient « donc la propriété des rivières non navigables ? Elle n'ap« partient pas à l'état; c'est une vérité à laquelle tous les « jurisconsultes rendent hommage. Mais, sans appartenir « foncièrement à l'état, elle ne laisse pas de former, « comme celle des chemins vicinaux, une propriété pu« blique que nul individu ne peut s'arroger. » Unde concludendum est tribui non posse dominio nationali nisi sensu supra exposito (n° 75). Posterior vero opinio, quam,

Digitized by Google

præter auctores allatos, tuentur multi alii, ut TOULLIER, t. III, n° 144; PARDESSUS, *Tr. des Servitudes*, n° 77, t. I, p. 178 et seq., vel privatorum jus repetit ex ipsa rerum natura, ut plerique ex auctoribus allatis, vel ex ipsius reipublicæ concessione, ut Troplong.

86. Cum utraque opinio coram curia suprema propugnata fuisset, hæc controversiam dirimere declinavit, teste TROPLONG, p. 216. Si eligendum esset, ad hæc satis inclinaremus. 1°. Habita ratione principiorum generalium juris, difficile nobis videretur non adscribere flumina dominio publico, sive quatenus tanti intersunt ad bonum commune, sive quia privatorum jus titulo sufficienti innixum non apparet. 2°. Attendendo ad varia monumenta legislationis nostræ, existimaremus hæc flumina, olim dynastis subjecta, transisse, per abrogationem jurium feudalium, in dominium reipublicæ. 3°. Tandem inhærendo codici Civili, satis libenter diceremus cum Troplong, hæc flumina tradita fuisse dominio privato, cum limitationibus indicatis.

Cæterum istud præcipue observandum putamus. Certum est in omni sententia, quæcumque ad flumina, sive navigabilia, sive non navigabilia, spectant, tanti interesse ad bonum publicum, ut omnino expediat ea determinari per leges civiles, quarum proinde dispositionibus præcipue inhærendum est. Videndum igitur ex illis legibus quænam jura tribuantur, quænam denegentur, sive dominis vicinis, sive omnibus generatim : modo autem de illis adsit consensio, jam, ut observat COMTE, c. XVIII, p. 344, vix aliud supererit quam quæstio de nomine; utrum nempe jura vicinis relicta aut concessa designanda sint dominii vocabulo, necne. Attamen fatemur in casibus de quibus lex expresse non statuit pronum futurum esse ut pro una aut altera parte standum dicatur, prout una aut altera opinio admissa fuerit circa varios respectus a nobis indi-

Digitized by Google

catos : sed ante omnia tunc inspiciendum putamus ad quam partem trahat analogia cum iis quæ leges expresse statuerunt.

ART. 2. *De dominio communitatum varii generis.*

87. Hic loqui intendimus de rebus quæ in jure Romano dicuntur *universitatis*, quæ scilicet nec sunt dominii publici, nec tamen sub dominio privatorum. In prima codicis Civilis redactione, hæc includebat articulus 516 : « Ils appartiennent (les biens) ou à la nation en corps, « ou à des communes, ou à des particuliers. » Idem enuntiabatur art. 537. Sed, ut refert MALEVILLE, *Analyse de la Discuss. du code Civ.*, t. II ad præfatos articulos, observatum fuit in discussione per hæc verba excludi visum iri hospitia, et instructionis publicæ instituta quæ tamen legaliter bona habere poterant, et præoccupari quæstionem de bonis possessis per diversa utilitatis publicæ instituta : quapropter sublata sunt postrema articuli 516 verba, et articulus 537 redactus fuit prout nunc extat. Postea supposuit articulus 910 fieri posse bonorum dispositiones *au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissemens d'utilité publique*, quæ proinde agnoscuntur dominii capacia. Igitur etiam ex jure nostro civili hodierno, varii generis communitates possunt esse dominii subjectum. Sed insuper, licet aliter statuissent nostri legislatores, non ideo minus agendum haberemus de illis communitatibus, speciatim de communitatibus sive ecclesiasticis, sive religiosis; expendendum enim esset an et quatenus earum jura tollere potuisset lex civilis. Imo de his præcipue agendum nobis incumbit : quod enim respicit dominium municipiorum (*des communes*) potius ad jurisperitos spectat. Quædam tamen et nos dicemus, unde duplex erit paragraphus : 1°. De dominio municipiorum; 2°. de dominio societatum ecclesiasticarum vel religiosarum.

Digitized by Google

§. 1. *De dominio municipiorum* (des communes).

88. Vox illa *communes*, quæ varium sensum variis temporibus habuit, definitur art. 2 legis 10 junii 1793 : « Une « société de citoyens unis par des relations locales, soit « qu'elle forme une municipalité particulière, soit qu'elle « fasse partie d'une autre municipalité. » Vid. PROUDHON et CURASSON, *Tr. des droits d'usage*, tom. III, tit. IV, c. I, nis 724, 726. Porro quemadmodum in articulo præcedenti vidimus distinguendum esse dominium stricte publicum a dominio nationali, ita in præsenti haud absimilis distinctio afferenda videtur, et duplex agnoscendum dominium : prius vocant PROUDHON, t. II, c. XXIII, et D. HENNEQUIN, p. 140, dominium publicum municipale, *domaine public municipal ;* posterius vero dominium commune, *domaine communal*. De utroque quædam observare satis erit.

I. *Dominium publicum municipale* ea complectitur quæ, omnium usui consecrata, non sunt tamen objectum proprietatis stricte sumptæ. Unde est veluti fractio dominii publici generalis ; et tamen dicitur municipale tantum, quia illius objecta orta sunt vel orta præsumuntur a municipiis, et quia speciatim inserviunt incolis cujusdam loci, quibus ideo per legem eorum cura committitur : unde si eorum natura immutetur, adeo ut fiant objectum proprietatis stricte sumptæ, jam in dominium municipii, seu dominium commune devolvuntur, eodem modo ac objecta dominii publici generalis devolvuntur ad rempublicam, ut vidimus (n° 75). Ita PROUDHON, *Dom. public, ibid.*, nis 328, 329 ; HENNEQUIN, p. 142.

Quænam autem includantur sub priori illo dominio fuse exponit PROUDHON, cap. XXIV et seq. Potissimum recenset 1°. *res sacras*, nempe vasa sacra, ecclesias parochiales, et cæmeteria : « Attendu, inquit, c. XXV, n° 335, qu'une « fois consacrées au culte, elles appartiennent à la reli-

Digitized by Google

« gion, et que la religion n'est le patrimoine exclusif de « personne. » 2°. Vicos et plateas, *les rues et places publiques des villes et autres communes :* hæc dicuntur esse objectum *de la petite voirie, ou de la voirie urbaine;* 3°. Vias vicinales, *les chemins vicinaux*, id est, vias quæ *in vicis sunt, vel in vicos ducunt*, ut ait jus Romanum, et quæ tales declarantur per administrationem publicam. 4°. Vias rurales, *les chemins ruraux*, id est, vias minoris momenti, quæ publico usui inserviunt, et de quibus tamen nulla apparet auctoritatis publicæ interventio. Hæc omnia non cadere sub dominio proprietatis stricte sumptæ, ideoque immerito a pluribus confundi cum altera specie bonorum de quibus mox dicemus, multoties inculcat auctor præfatus, speciatim n^is^ 336 et seq., 350, 390, 391, 612. Multiplices etiam legum dispositiones recenset et explicat. Nos quædam tantum dicemus de rebus sacris in §. sequenti.

89. II. *Dominium commune* explicatur, art. 542 codicis Civilis : « Les biens communaux sont ceux à la propriété « ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs « communes ont un droit acquis. » Per bona in illo articulo ea omnia intelliguntur, inquit HENRION de PANSEY, *Des biens communaux*, l. 1, c. 1, p. 1, quæ possideri possunt titulo proprietatis privatæ, ac proinde sive mobilia, sive immobilia, incorporea, etc. Bona immobilia triplicis sunt generis ex eodem auctore, p. 2 : « Les uns sont des- « tinés à l'usage personnel des habitants ; les autres sont « livrés au pâturage de leurs bestiaux ; d'autres sont affer- « més, et le prix du bail forme un revenu communal. » Inter priora reponit templa, cæmeteria, de quibus postea. Observant alii jurisperiti hæc bona in duplicem classem dividi : priora vocant *patrimonialia*, ea nempe quibus communitas immediate per se ipsam fruitur, lucrum ex iis percipiendo quemadmodum privatus percipit ex propriis

Digitized by Google

bonis, v. g. si fuerint locata : posteriora dicuntur simpliciter *communia* (communaux), ea scilicet quæ inserviunt ad usum communem incolarum, v. g. pascua quo pecora sua ducere possunt, silvas in quibus ligna cædere, etc. ; unde si communitas *ut universitas* dominium illorum habeat, hujus membra *ut singuli* jus ad eorum usum habent, ut postea dicemus, ubi *de Usu*. Cæterum ex allato articulo intelligitur dominium in eadem bona posse competere pluribus communitatibus : contra si plures communitates coadunentur per administrationem publicam, ut non raro evenit, non ideo singularum bona evadunt communia, sed quælibet communitas, seu communitatis sectio servat sua jura, prout ante coadunationem existebant. Ita pluries per varia decreta statutum fuit, et agnoscunt jurisperiti. Vid. PROUDHON et CURASSON, *op. cit.*, nis 725, 726, 730, 774 et seq. ; D. GOUSSET, *code Civil commenté*, ad art. 542.

Ex ea notione intelligitur dominium de quo nunc agimus reipsa differre ab eo quod in præcedenti numero dicebamus *publicum municipale* ; vel saltem, si utrumque communi nomine designetur, agnoscendam esse duplicem speciem objectorum ad dominium municipiorum spectantium, eodem sensu ac diximus quoad objecta dominii publici (n° 75).

90. Si eorum bonorum origo attendatur, alia dicuntur a jurisperitis *priscæ*, alia *novæ originis*. Posteriora ea intelliguntur quæ municipiis tributa fuerunt per leges quæ ab anno 1789 jura feudalia abrogarunt, et consequenter ad illam abrogationem multa statuerunt : priora vero ea sunt quæ municipia possident a tempore immemoriali, vel ex antiquis titulis. Ista pluribus modis efformari potuerunt, juxta HENRION DE PANSEY, *op. cit.*, p. 3, et l. II, c. XVI, p. 373 : vel quia incolæ cujusdam loci ea acquisierunt, seu e privatis dominiis desumpta in commune reposuerunt ; vel quia in divisionibus primævis agrorum quædam pars

Digitized by Google

indivisa remansit; vel quia dynastæ partem quamdam suorum dominiorum subditis suis seu vassalibus tradiderunt. Porro quisnam ex his modis generatim admitti debeat, apud auctores non constat : controvertitur præsertim an ea bona judicanda sint primitus pertinuisse ad municipia, an vero potius habenda sint ut efformata ex dynastarum concessione. Prius systema a multis propugnatum fuit an. 1790, qui, ut facilius dynastarum bona invaderent, persuadere conabantur dynastas ea non esse consecutos nisi ex spoliatione municipiorum, in quorum dominio ab initio fuerant. Idem propugnat et multis adstruere conatur PROUDHON, *Tr. des droits d'usage*, 2e édit., t. III, nis 733-744, et nis 987-1006. Verum nostris temporibus aliud probare aggressi sunt plures ex iis qui monumenta historiæ nostræ elucidare studuerunt, etiamsi aliunde multi ex ipsis veterum dynastarum juribus sint satis infensi. Eorum argumenta paucis exponunt D. HENNEQUIN, p. 132 et seq.; TROPLONG, *Prescription*, t. I, n° 206, et præsertim CURASSON, in annotationibus ad opus PROUDHON, modo citatum, nis 746-750, et n° 1007; qui nituntur imprimis auctoritate D. GUIZOT, et documentis quæ protulit. Quidquid sit de ea controversia, quam aggredi non est nostri instituti, facile intelligitur ad determinandum quousque extendatur, et quibusnam præcise competat dominium in illa bona, recurrendum esse ad titulos quibus nititur, si haberi possint; iis autem deficientibus, illud dignoscendum esse ex possessione seu consuetudine. In eo quod spectat ad ea quæ dicuntur *terres vaines et vagues*, lex 28 augusti 1792 declaravit ea *censeri* pertinere ad municipia; lex vero 10 junii 1793 magis expresse edixit ad ea pertinere *ex sua natura* : ita nempe statutum, in odium dynastarum (*des seigneurs*), quibus hactenus tribuebantur, in compensationem impensarum pro exercenda justitia, ut alio loco dicemus (n° 338). Sed multi ostenderunt sufficienti

Digitized by Google

fundamento non inniti hæc statuta. Vid. inter alios HENRION DE PANSEY, *op. cit.*, l. I, c. II, p. 4 et seq., ubi simul exponit quid ex iis legibus deduci possit. Vid. etiam CURASSON, *loc. cit.*, nis 766-768.

91. Bonis illis applicatur art. 537 cod. Civilis : « Les « biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont « administrés et ne peuvent être aliénés que dans les « formes et suivant les règles qui leur sont particulières. » Eas regulas exponere alienum est a scopo quem intendimus. Vid. HENRION DE PANSEY, *op.* mox *cit.*, et FAVARD DE LANGLADE, *Répert. de la nouv. législat.*, v° *Commune*, t. I, « où tout ce qui est relatif aux biens communaux « est traité avec une parfaite connoissance des règles de la « matière, » inquit DURANTON, t. IV, n° 207, *note*.

§. 2. *De dominio societatum ecclesiasticarum, vel religiosarum.*

92. Qui illas societates efformant olim dicebantur *viri manus mortuæ, gens de main-morte*. « Ce mot, inquit « GUYOT, *Répert. de Jurisprud.*, v° *Main-morte*, t. X, « p. 292, ce mot désigne tous les corps et communautés « qui sont perpétuels, et qui, par une subrogation succes- « sive de personnes, étant censés être toujours les mêmes, « ne produisent aucune mutation par mort. » Sub hac notione includuntur ipsa hospitalia, collegia, et aliæ varii generis communitates seu sodalitates. De iis speciatim non agemus, quia jurisperitis dimittenda, utpote ad forum civile spectantia. Hospitalia quidem, quæ, ante propagatam religionem christianam ignota, plerumque episcoporum cura et ex bonis Ecclesiæ instituta fuerant, de quibus vid. FLEURY, *Mœurs des Chrét.*, n° LI, et RYAN, *Bienfaits de la Relig.*, c. III, n° 31, olim satis ordinarie Ecclesiæ seu episcopis subjiciebantur, etiam quoad administrationem bonorum temporalium : de iis plura statuit concilium Tri-

Digitized by Google

dentinum, sess. VII, c. 15; sess. XXII, c. 8 et 9; sess. XXV, c. 8. Idem in Galliis diu servatum fuerat, et teste D. HENNEQUIN, p. 146, non nisi ineunte sæculo XVI, regnante Francisco I, penitus subjecta fuere hospitalia auctoritati civili, quæ de iis multa successive sanxit. Tempore perturbationis Gallicæ, bona hospitalium, quorum reditus attingebant fere 30 milliones, *ibid.*, p. 147, declarata fuerunt *nationalia*, et hoc titulo divendita, vi plurium legum quas enumerat MERLIN, *Répert. de Jurispr.*, v° *Fondation*, n° VI : sed non multo post abrogatæ sunt leges illæ, et variis modis provisum ut repararentur mala et incommoda per illas inducta; plura etiam sancita fuerunt de bonorum quæ hospitalia recuperare aut de novo acquirere potuerunt administratione, quæ committitur societati quinque membrorum a præfecto vel ministro designatorum. Vid. *ibid.*, v° *Hôpital*, §. I et IV, et HENNEQUIN, *ibid.* Hæc omnia fusius exposita videri possunt in opere inscripto : *Code administratif des hospices civils de Paris*, 1824, 2 vol. in-4°., t. I, l. II. Sic bona illa Ecclesiæ regimini prorsus subtracta fuere : multum abesse quin id effectum fuerit cum majori pauperum et infirmorum lucro, haud difficile esset ostendere, si ad scopum nostrum conferret. Dicemus igitur tantum de societatibus ecclesiasticis vel religiosis, quarum bona communi vocabulo *ecclesiastica* nuncupabimus : quæcumque autem investiganda habemus ad duo præcipua puncta referemus. Expendemus 1°. an et quatenus Ecclesia sit capax dominii in bona temporalia; 2°. quale dominium apud nos competat Ecclesiæ : sic quæstionem solvemus tum ex jure communi, tum ex jure gallico.

PUNCTUM 1. *An et quatenus Ecclesia sit capax dominii in bona temporalia.*

93. Si quis hanc quæstionem cum aliqua attentione et absque præjudicata opinione aggressus fuerit, non existi-

Digitized by Google

mamus ei opus fore longa et difficili discussione, ut veritatem in comperto habeat. Si enim dictamen rationis, auxilio tamen fidei non destitutæ, sequatur, huic omnino consentaneam judicabit hanc observationem DEVOTI *Institut. canonic.*, l. II, tit. XIII, §. 1 : « Nulla universitas sine « bonis communibus stare potest; cum necessario multæ « faciendæ sint impensæ, ut ministri stipendium habeant, « ut agantur conventus, ut omnia societati necessaria « comparentur. Ecclesia hominum societas est, ideoque, « ut cæteræ societates, communibus his bonis carere non « potest. » Si vero auctoritati standum judicet, modo historiæ monumenta tantisper perspecta habuerit, non poterit non assentiri cuidam jurisperito Gallo ita pronuntianti : « De répéter la dispute, si les églises sont capables « d'avoir et posséder biens immeubles, seroit chose vaine, « après tant d'auteurs qui en ont écrit, et les exemples des « donations qui ont été faites de terres, seigneuries et « héritages, par les empereurs, rois et autres seigneurs, « aux églises, chapitres, couvens, hôpitaux, maladreries « et autres semblables, et des acquisitions que pareillement « ils auroient faites, dont les histoires ecclésiastiques et « autres font ample foi. » *Recueil des anciens Édits et Ordonn. du Roi concern. les droits et dom. de la Couronne, avec les Comment. de* Louis CARONDAS LE CARON, 1719, 1-4°, tit. VIII, n° 1, p. 28. Cum tamen hæc veritas apud nos, et nostris ipsis diebus, non paucos nacta sit adversios, operæ pretium erit huic fusius et accuratius asserendæ paululum immorari.

94. In duplicem generatim classem dividi possunt qui Ecclesiæ capacitatem ad acquirenda et possidenda bona temporalia impugnaverunt.

1ª Classis eos complectitur qui contenderunt Christum prohibuisse ne Ecclesia aut viri ecclesiastici bona temporalia possiderent : inter eos recensentur Arnaldus de Brixia

Digitized by Google

circa an. 1139, Valdenses ante an. 1210, Marsilius Paduanus an. 1327 (vid. *Hist. de l'Egl. Gallicane*, livr. XXV, XXIX et XXXVII, ad annos indicatos, t. IX, X, XIII), et præsertim Wiclefus, inter cujus errores in concilio Constantiensi damnatos an. 1415, extant sequentes propositiones: 10, *Contra Scripturam sacram est, quod viri ecclesiastici habeant possessiones;* 32, *Ditare clerum est contra regulam Christi;* 33, *Sylvester papa et Constantinus imperator errarunt Ecclesiam dotando;* 36, *Papa cum omnibus clericis suis possessionem habentibus sunt hæretici, eo quod possessiones habent, et consentientes eis, omnes videlicet domini seculares et cæteri laici;* 39, *Imperator et domini seculares sunt seducti a diabolo, ut Ecclesiam dotarent bonis temporalibus.*

2ª Classis complectitur quosdam theologos, et plures jurisperitos Ecclesiæ auctoritati satis infensos, qui eam ita restringere conantur ad res spirituales, ut contendant nullum ipsi jus in res temporales competere posse nisi ex concessione legis civilis seu principum, a quorum proinde nutu omnino pendet, et quorum arbitrio semper revocari potest. Duplici autem præsertim via id explicant et adstruere conantur. Juxta quosdam, cum bonorum divisio seu origo dominii ex jure civili repetenda sit, non aliter ratiocinandum est de possessionibus Ecclesiæ seu cleri: Ecclesia, inquiunt, nulla bona temporalia a Deo vel Christo accepit; ergo si quædam possideat, non jure divino, sed jure humano tantum possidere dicenda est. Juxta alios, bona ecclesiastica vere agnoscenda sunt sub dominio gentis seu reipublicæ: tum quia illorum dominium nec clero generatim sumpto, nec ullis privatis tribui potest, sed ad summum illorum administratio; tum quia hæc bona Ecclesiæ collata sunt in utilitatem publicam, ideoque sunt veluti pars fortunæ publicæ; tum demum quia corpora moralia, quibus hæc bona tribuerentur, non aliter existere possunt quam vi legis, quæ proinde, quemadmodum potest

Digitized by Google

ea supprimere, a fortiori potest de illorum bonis disponere. Hæc propugnaverunt, in diversis tamen gradibus, 1°. plures ex iis qui circa annum 1750 scripserunt contra immunitates cleri, occasione tributi in bona ecclesiastica imponendi; quibus se adjunxerunt in Italia quidam jansenianis, aut jansenianis faventes : 2°. qui an. 1789 promovere aut vindicare conati sunt invasionem bonorum ecclesiasticorum, quorum varia argumenta refert MERLIN, *Répert. de Jurisprud.*, v° *Clergé*, §. II, t. III, pag. 7 et seq. : 3°. tandem nostris diebus plures comitiorum regni oratores, occasione legis anno 1837 latæ circa palatium archiepiscopale Parisiense.

95. Non defuerunt etiam auctores qui jura Ecclesiæ defenderent : præcipuos breviter indicare operæ pretium erit. 1°. Occasione scriptorum in Italia editorum, prodiit opus inscriptum : *Del Diritto libero della Chiesa di acquistare e di possedere beni temporali, sì mobili che stabili*, libri III, 5 vol. in-8°, 1769-70. Auctor illius operis, P. MAMACHI, ordin. Prædicatorum, quidquid ad hanc quæstionem attinet copiose et erudite discutit. 2°. Initio perturbationis Gallicæ multa prodierunt scripta et opuscula, e quibus duo tantum præcipua indicabimus : primum, *Questions sur la Propriété des biens-fonds ecclésiastiques en France, par l'abbé* DE CHAPT DE RASTIGNAC, 1-8°, 1789; hujus brevem analysim exhibet D. GUILLON, *Brefs de Pie VI*, t. II, p. 534 : alterum, *Réclamation pour l'Eglise Gallicane contre l'invasion des biens ecclésiastiques*, etc., 1-8°, 1792, auctorem habebat BONNAUD : utrumque multiplici, licet diverso, titulo commendandum. 3°. Cum in prima codicis Civilis redactione ambiguum remaneret an dominii capaces agnoscerentur societates religiosæ, insertæ sunt in diario cui titulus : *Annal. philosophiq., moral. et littér.*, t. III, p. 446 et seq., sub hoc titulo : *Du Droit de propriété des sociétés religieuses*, observationes, breves qui-

Digitized by Google

dem, sed doctæ et luculentæ. 4°. Anno 1817, cum ageretur de alienandis quibusdam, quæ supererant, bonis ecclesiasticis, edidit D. CLAUSEL DE MONTALS, nunc episcopus Carnotensis, opusculum non minori commendatione dignum, *Réclamation en faveur de l'Église de France*, 53 pp. in-8°. 5°. Tandem quando actum est de palatio archiepiscopali Parisiensi, edidit D. AFFRE, *Traité de la Propriété des biens ecclésiastiques*, 1-8°, 1837 : ad calcem operis collegit quæcumque illud peculiare negotium respiciunt; sed non sine fructu legetur etiam circa quæstionem generatim spectatam : in decursu videbitur quantum nobis profuerit.

96. His præmissis, primum quidem adstruemus et vindicabimus capacitatem et jura Ecclesiæ quoad bona temporalia : deinde expendemus in cujusnam præcise dominio sint bona ecclesiastica. Unde duplex erit quæstio.

QUÆSTIO 1. *Asseritur Ecclesiam capacem esse dominii in bona temporalia.*

Duplici argumentorum genere assertionem nostram adstruemus, ex auctoritate nempe et ratione.

I°. EX AUCTORITATE ET CONSENSU OMNIUM POPULORUM. Ut efficacius refellantur varii generis adversarii mox indicati, non stabimus tantum praxi Ecclesiæ, quæ catholicis plane sufficeret, sed nonnulla dicemus de variis variarum ætatum populis. « Par une coutume, inquit THOMASSIN, « *Discipl. de l'Église*, 3e part., l. I, c. I, n° I, t. III, p. 1, « édit. de 1725, aussi étendue que toute la terre et aussi « ancienne que le genre humain, les ministres des temples « étoient entretenus des contributions et des terres que les « libéralités des princes ou la libéralité des peuples leur « avoient consacrées. Ce n'étoit qu'une imitation ténébreuse « et une image contrefaite de la véritable religion; mais « on ne laisse pas d'y découvrir la loi et l'instinct de la « nature, qui a inspiré cette inclination si universelle. »

Digitized by Google

I. Quoad veteres populos, varia nobis occurrunt monumenta quæ collegit DE BURIGNY in duobus memorialibus *Sur les honneurs et les prérogatives accordés aux prêtres dans les religions profanes*, quæ extant *Hist. de l'Acad. des Inscript. et Belles-Lettres*, t. XXXI, in-4°, p. 108 et seq. 1°. Apud *Ægyptios*, « Selon Diodore de Sicile (l. I, sect. 2, « et Hérodote, l. II, n° 37), l'Égypte étoit divisée en « trois portions, dont la première appartenoit à l'ordre des « prêtres.... : leur revenu étoit employé aux frais des sacri- « fices, à l'entretien des officiers subalternes, et à la sub- « sistance de leur propre famille. » Certe legimus in *Genesi*, XLVII, 22, tempore famis Joseph emisse universam terram Ægypti, *Præter terram sacerdotum, quæ a rege tradita fuerat eis; quibus et statuta cibaria ex horreis publicis præbebantur, et idcirco non sunt compulsi vendere possessiones suas;* et additur, 26, *In universa terra Ægypti, regibus quinta pars solvitur, et factum est quasi in legem, absque terra sacerdotali, quæ libera ab hac conditione fuit.* 2°. Apud *Æthiopes, Chaldæos, Persas*, tam præclaræ erant sacerdotum prærogativæ, ut, quamvis auctor citatus non expresse loquatur de eorum bonis, vix in dubium revocari possit quin multis potiti sint; præsertim cum dicantur instituti ad normam sacerdotum Ægyptiorum, et fuisse a tributis et oneribus publicis liberi. Idem fere observari potest de Druidis apud *Gallos*, de quibus CÆSAR, *De Bello Gallico*, l. VI, c. 13, et de sacerdotibus *Germanorum*, de quibus TACITUS, *De Mor. German.*, VII. 3°. Apud *Macedones*, « Cicéron (*pro leg. Manil.*, n° 2) relève beaucoup les ri- « chesses du temple de Comane, dans le Pont. Archélaüs, « disgracié par Mithridate, se retira chez les Romains, et « leur rendit de grands services dans les guerres d'Asie : « en récompense, son fils reçut de Pompée la grande- « prêtrise de Comane, dans le Pont, avec un terrain de « soixante stades en toute souveraineté.... Il y avoit encore

Digitized by Google

« dans l'Orient d'autres temples, dont les prêtres avoient « un très grand pouvoir; les Athéniens en avoient un dont « le pontife possédoit en propre un grand pays. » 4°. Apud *Græcos*, « il y avoit des sacerdoces qui étoient des places « très importantes : telle étoit la grande-prêtrise de Paphos. « Il falloit que ce sacerdoce fût d'une grande conséquence, « puisque Caton le promettoit au malheureux Ptolémée « comme un dédommagement du royaume de Cypre, dont « les Romains le dépouilloient injustement. » Haud absimilia habet BARTHÉLEMY, *Voy. du jeune Anacharsis*, c. XXI, t. II; p. 267 : « A l'entretien des prêtres et des « temples sont assignées différentes branches de revenus.... « Il est peu de temples qui ne possèdent des maisons et « des portions de terrain. Ces revenus, auxquels il faut « joindre les offrandes des particuliers, sont confiés à la « garde des trésoriers du temple. Ils servent pour les ré- « parations et la décoration des lieux saints, pour les « dépenses qu'entraînent les sacrifices, pour l'entretien des « prêtres, qui ont presque tous des honoraires, un loge- « ment, et des droits sur les victimes. Quelques uns jouissent « d'un revenu plus considérable. » De his etiam plura exhibet DE BOUGAINVILLE, *Acad. des Inscript.*, t. XVIII, in-4°, *Mém.*, p. 66. : « Les temples avoient des revenus « particuliers ; c'est le produit des terres consacrées « aux divinités : rien n'étoit plus commun dans la Grèce « que ces fondations. » Nemo nescit quantæ divitiæ in uno templo Delphico congererentur; cum illud diripuissent Phocæi in secundo bello sacro, materiæ auri et argenti quas occupaverunt pluris quam 10,000 talentorum auri æstimatæ sunt, quod æquivalet ad minus 54 *millionibus* nostræ monetæ. Vid. BARTHÉLEMY, *ibid.*, c. XXII, p. 288. Illæ autem divitiæ curæ amphictyonum committebantur, qui hoc juramento se obstringebant : « Si des im- « pies enlèvent les offrandes du temple d'Apollon, nous

Digitized by Google

« jurons d'employer nos pieds, nos bras, notre voix, toutes « nos forces contre eux et contre leurs complices. » *Ibid.*, c. XXXV, t. III, p. 217. Hinc pluries orta bellorum occasio, quæ bella sacra dicebantur. *Ibid.*, c. LX, t. V, p. 59. De his videri potest fusius DE VALOIS, *Acad. des Inscript. et Bell.-Lettr.*, t. III, in-4°, *Hist.*, p. 78, *Mém.*, p. 203; t. VII, *Mém.*, p. 201; t. IX, *Mém.*, p. 97; t. XII, *Mém.*, p. 177. 5°. Apud *Romanos*, « Dès les premiers temps de « la république, inquit DE BURIGNY, où les citoyens pauvres « vivoient dans la plus grande frugalité, la magnificence « avoit lieu dans le culte des dieux.... On étoit dans l'opi- « nion générale que la loi naturelle et le droit des gens « abolissoient la prescription lorsqu'il s'agissoit des biens « qui appartenoient aux temples. » *Mém. sur le respect que les Romains avoient pour la relig. Acad. des Inscript.*, t. XXXIV, *Hist.*, p. 110, 114.

97. II. Apud *Judæos*, dixit quidem Deus Aaron et filiis ejus sacerdotibus, *Numer.* XVIII, 20 : « In terra eorum nihil « possidebitis, nec habebitis partem inter eos; ego pars et « hæreditas tua in medio filiorum Israel : » idemque quoad levitas statuitur, *ibid.*, 20. Sed ut taceamus oblationes, primitias, etc., quæ tradebantur *pro officio sacerdotali legitima sempiterna*, *ibid.*, 8 et seq., *filiis Levi* dat dominus *omnes decimas Israelis in possessionem, pro ministerio quo serviunt in tabernaculo fœderis*, 21 : levitis autem præcipitur, 26 et seq., ut *decimam partem decimæ* ipsi offerant Aaron sacerdoti. Deinde, *ibid.*, XXXV, 2, præcipit Dominus « filiis Israel ut dent levitis de possessionibus suis « urbes ad habitandum, et suburbana eorum per circui- « tum : ut ipsi in oppidis maneant, et suburbana sint pe- « coribus ac jumentis. » Quod executioni mandatum videmus, *Josue*, XXI. Illa autem levitarum ædes et suburbana vel vendi non poterant, vel saltem in jubileo revertebantur ad dominos; *Levitic.*, XXV, 33, 34. Porro varia hæc

Digitized by Google

redituum genera enumerans PHILO Judæus, *De Præmiis sacerdotum et honoribus*, p. 830 et s., *Oper.* edit. Paris, 1640, concludit hæc *afferre magnam copiam, ut nemo sacerdos tam pauper sit, quin dives videatur* : imo ulterius progrediens, ait p. 832 : *Ex his rebus liquet juxta legis judicium sacerdotes æquiparari honore ac majestate regibus.* Idipsum pluribus evolvit MAMACHI, *op. cit.*, l. I, c. I, §. III, n° VIII, t. I, p. 147, 158 : ostendit insuper potuisse aliunde sacerdotes agros et bona possidere, *Levitic.*, XXVII, 16-21; III *Reg.*, II, 26; II *Paralip.*, XI, 14; *Jerem.*, XXXII, 7, 8, 9; *ibid.*, p. 158 et seq. Huc etiam afferri posset edictum Artaxerxis, regis Persarum, quod dedit Esdræ sacerdoti, I *Esdr.*, VII, 11 et seq. Sed hæc omnia indicare sufficiat.

98. III. Apud *Christianos*. Non immorandum putamus in discutiendis variis argumentis quæ desumebant hæretici modo memorati, et post illos quidam auctores recentiores, ex doctrina et exemplis sive Christi, sive Apostolorum, sive SS. Patrum, circa perfectionem christianam et ecclesiasticam : de his videri potest MAMACHI, l. I, cap. I et II. Quædam afferre satius erit quibus magis directe impugnentur adversarii secundæ classis supra indicati : ea nobis suppeditabit tum praxis, tum doctrina Ecclesiæ, quam fuse evolvit, præter auctores citatos, THOMASSIN 3ᵉ part., l. I; videri potest etiam ejusdem operis compendium, 1-4°, auctore D'HÉRICOURT, qui insuper plura habet ad idem argumentum pertinentia in suo opere inscripto : *les Lois ecclésiastiques de France*, 1-fol. in præfatione 2ᵃ et 4ᵃ partis; item GOHARD, *Tr. des Bénéfices*, quest. XI, art. I, t. IV, p. 72 et seq. Ex his quædam excerpemus facta historica, ex quibus plane innotescat perpetua mens Ecclesiæ.

Exponenda igitur quodammodo nobis occurrit bonorum ecclesiasticorum historia, non integra quidem, sed quatenus ad scopum nostrum spectat. Quapropter nihil hic

Digitized by Google

speciatim dicemus de primæva illa inter fideles communitate bonorum, quæ primum posita ante pedes Apostolorum, ut singulis dividerentur prout cuique opus erat, postea distribui debuerunt per ministerium diaconorum, quorum institutionis exinde orta occasio, *Act. Apost.*, II, 44; IV, 34; VI, 2 : profecto quamvis, ex Romanis legibus, solis collegiis seu societatibus licitis *proprium esset, ad exemplum reipublicæ, habere res communes, arcam communem,* prout refertur, l. 1, §. 1, ff, III, IV, *Quod cujuscumque universitatis;* et aliunde, societas christianorum collegiis illicitis accenseretur, ut post alios exponit HEINECCIUS, *Opuscul. varior. silloges* I, part. 2, *exercitat.* IX, §. 18, nihilominus christiani non desierunt conventus inter se agere, et pecunias in commune conferre, non tantum primis Ecclesiæ exordiis, sed diu postea, nec solum Hierosolymis, sed in aliis imperii Romani provinciis; absque ulla certe principum concessione : quod multis evolvit MAMACHI, l. II, c. II, §. 2-7. Sed quædam afferemus de bonis præsertim immobilibus, utpote scopo nostro magis idonea.

1°. Ante Constantini conversionem, et proinde sub ipsis persecutoribus, Ecclesiam bona quædam immobilia possedisse satis constat. Vulgo eam in rem affertur quod de Alexandro Severo narrat LAMPRIDIUS in ejus Vita, n° 49, in fine (*Histor. Augustæ scriptores*, Lugd. Batav., 1671, t. I, p. 1003): « Quum christiani quemdam locum qui pu-
« blicus fuerat occupassent, contra popinarii dicerent sibi
« eum deberi, rescripsit melius esse ut quomodocumque
« illic Deus colatur, quam popinariis dedatur. » Item quod narrat EUSEBIUS de Aureliano, *Histor. Eccles.*, l. VII, c. XXX, p. 282, edit. Vitré : « Cum Paulus (Samosatenus)
« e domo Ecclesiæ nullatenus excedere vellet, interpellatus
« imperator Aurelianus rectissime hoc negotium dijudicavit,
« iis domum tradi præcipiens quibus Italici christianæ reli-
« gionis antistites et Romanus episcopus scriberent. » Sed id

Digitized by Google

potissimum deducitur ex legibus latis per imperatorem Constantinum. Ad fidem conversus, an. 312, jam hoc ipso anno simul cum Licinio constitutionem imperialem edidit, quam ex Romana lingua in Græcam conversam refert EUSEBIUS, *Hist. Eccl.*, l. X, c. V, et quæ extat etiam apud LACTANTIUM, *de Morte Persecutor*, c. XLVIII, latine, uti edita primo est, prout notat BALUZIUS, *Oper. Lactant.*, t. II, p. 244, edit. *Lenglet-Dufresnoi*: in ea liberam atque absolutam colendæ religionis suæ facultatem christianis concedunt, et addunt: « Atque hoc insuper in persona chris-« tianorum statuendum esse censuimus, quod si eadem « loca, ad quæ antea convenire consueverant.... priore « tempore aliqui vel a fisco nostro, vel ab alio quocumque « videntur esse mercati, eadem christianis sine pecunia, « et sine ulla pretii petitione, postposita omni frustratione « atque ambiguitate, restituantur. Qui etiam dono fue-« runt consecuti, eadem similiter hisdem christianis quan-« tocius reddant....; quæ omnia corpori christianorum pro-« tinus per intercessionem tuam (præsidem alloquuntur), « ac sine mora tradi oportebit. Et quoniam iidem chris-« tiani non ea loca tantum, ad quæ convenire consueve-« rant, sed alia etiam habuisse noscuntur, ad jus corporis « eorum, id est, ecclesiarum, non hominum singulorum « pertinentia, ea omnia lege quæ superius comprehendi-« mus, citra ullam prorsus ambiguitatem vel controver-« siam, hisdem christianis, id est, corpori et conventiculis « eorum reddi jubebis, supradicta scilicet ratione servata, « ut ii qui eadem sine pretio, sicut diximus, restituerint, « indemnitatem de nostra benevolentia sperent. » In alia vero constitutione, qua imperatores soli Ecclesiæ catholicæ beneficium a se concessum esse indicarunt, apud EUSEBIUM, *ibid.*, p. 390, hæc leguntur: « Est hic mos be-« nitatis nostræ, ut ea quæ ad alienum jus pertinent, « non modo nulla inquietudine affici, sed etiam restitui

Digitized by Google

« velimus, Anuline carissime. Quapropter jubemus ut « simul atque has litteras acceperis, si quæ ex illis quæ ad « catholicam christianorum ecclesiam per singulas civita- « tes, aut in aliis locis pertinebant, nunc a decurionibus « aut quibuslibet aliis detinentur, ea confestim illorum ec- « clesiis restitui facias. Quandoquidem volumus ut quæ « supradictæ ecclesiæ antea possederunt, ad earumdem jus « omnino revertantur.... Ergo operam dabis ut sive horti, « sive ædes, seu quodcumque aliud ad jus earumdem ec- « clesiarum pertinuerit, cuncta illis quantocius restituan- « tur. » Cum hi duo imperatores legem illam ad Maximinum, qui in Orientis partibus etiamtum imperabat, transmisissent, ille nec iis cessisse videri voluit, nec rursus id quod jussum erat supprimere ausus est : quapropter et ipse dedit litteras longe quidem diversas, sed tamen ea quæ nunquam antea fecisset, ipse contra se simulate confingens, ut ait qui eas refert Eusebius, *ibid.*, l. ix, c. ix, p. 360. Sed postea divina eum persequente justitia, ad quid amplius tandem invitus perductus est, et constitutionem dedit hæc continentem, *ibid.*, c. x, p. 364 : « Dominica « sua ipsis (christianis) instaurare conceditur. Cæterum ut « indulgentia nostra prolixior appareat, illud etiam sancire « voluimus, ut si quæ domus aut loca ad jus christiano- « rum antehac pertinentia, ex jussione divorum parentum « nostrorum ad jus fisci devoluta sint, aut ab aliqua civi- « tate occupata, aut certe vendita, aut alicui dono data, « cuncta ad pristinum jus ac dominium christianorum re- « vocentur. » Demum Constantinus solus imperio potitus, epistolam et ipse scripsit, quam ex authentico exemplari descriptam refert idem Eusebius, *de Vita Constantini*, l. ii, c. xxiii et seq., p. 455; in ea autem hæc habentur, c. xxxix, p. 462 : « Adversus sacrosanctas ecclesias nihil « obloqui ausus (fiscus) ea quæ aliquandiu injuste deti- « nuit, ecclesiis tandem jure restituet. Omnia ergo quæ

Digitized by Google

« ad ecclesias recte visa fuerint pertinere, sive domus ac « possessio sit, sive agri, sive horti, seu quæcumque alia, « nullo jure quod ad dominium pertinet imminuto, sed « salvis omnibus atque integris manentibus, restitui ju- « bemus. » Deinde idem statuit, c. XL et XLI, de martyriis et cæmeteriis, item de rebus quas quidam emerant aut dono acceperant. Ex his satis aperte adstrui nobis videtur quod hic intendimus : neque solum factum ostenditur, sed agnoscitur *corporis*, seu *conventiculi*, id est, *ecclesiarum*, et non *hominum* tantum *singulorum*, *jus* et *dominium*, cujus certe facultatem a principe seu lege civili non acceperant.

99. — 2°. Statim ac christianis concessa fuit, per Constantini conversionem, libera et absoluta facultas colendæ religionis suæ, sicque ecclesiæ inter collegia licita et lege probata recenseri potuerunt, imo et sanctissima ac venerabilia concilia facta sunt, dubium non est quin legata recipere potuerint, *juxta senatusconsultum Divi Marci temporibus* factum, l. 20, ff., XXXIV, V, *de Rebus dubiis*, ex quo *Nulla dubitatio est quod si corpori, cui licet coire, legatum sit, debeatur* : nec profecto minori jure potiri debuerunt ac antea templa et sacerdotes idolorum, quibus legari potuisse supponitur, l. 20, §. 1, ff., XXXIII, I, *de Annuis legatis*. Sed legem apertam ea de re tulit Constantinus an. 321, quæ extat in codice Theodosiano, lib. XVI, tit. II, leg. IV, et in codice Justiniani, lib. I, tit. II, l. 1 : cujus quidem causa, inquit GOTHOFREDUS, *Commentar. ad cod. Theod.*, *ibid.*, non ea fuit ut testamenti factio passiva nunc primum ecclesiis tribueretur, sed quia de quibusdam casibus dubitabatur. Sic autem habet illa lex : « Habeat « unusquisque licentiam sanctissimo catholico venerabili- « que concilio decedens bonorum quod optaverit relin- « quere ; et non sint cassa judicia (ejus). Nihil enim est « quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ vo-

Digitized by Google

« luntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber « sit stylus, et licitum quod iterum non redit arbitrium. » Facultas igitur competit unicuique absque ulla distinctione; erga catholicum concilium, quo nomine non ecclesiastica synodus intelligitur, sed corpus speciale, id est, societas christianorum et ecclesia cujusque loci, exclusis tamen hæreticis et schismaticis; quoad bona cujuscumque generis, etiam immobilia; quacumque demum forma, seu titulo institutionis, legati, fideicommissi, servatis tamen solemnitatibus jure præscriptis. Ita legem illam accurate explicat Gothofredus, *ibid.* Postea quidem prohibuit Valentinianus I, an. 370 (cod. Theod., *ibid.*, leg. XX), ne ecclesiastici, vel qui continentium se volunt nomine nuncupari, aliquid recipere possent sive ex donatione, sive ex testamento, a viduis et religiosis feminis. Verum recipere non prohibebatur Ecclesia, cui ideo potius profuit illa lex, ut post SS. Ambrosium et Hieronymum observat THOMASSIN, *loc. cit.*, c. XVIII, n° II, III, quatenus illi clerici non raro ad se antea attrahebant quæ fuerant Ecclesiæ destinata. Imo lex non respiciebat quascumque mulieres, sed eas tantum quibus *se privatim sub prætextu religionis adjunxerint*, quæ *agapetæ* dicebantur, de quibus fuse S. Hieronymus. Ita bene exponit Chr. LUPUS, *Dissert. de Monasterior. Simonia*, c. XII, *Oper.*, t. XI, edit. Venetæ, 1729, p. 71. Idem agnoscit TILLEMONT, *Hist. ecclés.*, t. VIII, *S. Damase*, art. V, p. 396; sed contendit *ibid.*, et in notis, p. 775, eam fuisse ulterius extensam per usum et interpretationem communem, vel per legem latam anno 372 (*ibid.*, leg. XXII), quæ loquitur de episcopis et virginibus, et quam post Gothofredum eo sensu intelligit: verum id admitti non posse propugnat Lupus, *ibid.* Vid. etiam MAMACHI, l. II, c. IV, §. III, ubi de his copiose disserit. Pariter Theodosius, an. 390 (*ibid.*, leg. XXVII), prohibuit ne diaconissæ quidquam *de monilibus et suppel-*

Digitized by Google

lectili, de auro, argento, cæterisque claræ domus insignibus testamento transmitterent Ecclesiæ, aut pauperibus, in præjudicium liberorum; quamvis iis liceret de prædiorum suorum reditibus libere disponere. Sed lex illa etiam parum nocuit Ecclesiæ, ut observat THOMASSINUS, *ibid.*, n°v. Cæterum paulo post fuit ab eodem Theodosio, saltem magna ex parte, revocata, *ibid.*, leg. XXVIII, et *Commentar.* Gothofredi. Tandem, an. 455, Martianus has omnes restrictiones abrogavit, et statuit ut viduis, diaconissis, etc., liceret bona sua quæcumque Ecclesiæ, episcopis, vel clericis, etc., relinquere. Extat lex illa ad calcem codicis Theodosiani, inter novellas leges Martiani, lib. III, tit. VI, *de Testam. clericor.*, et inserta fuit codici Justiniani, lib. I, tit. II, *de Sacros. Eccles.*, leg. 13.

100. — 3°. Constantino et aliis imperatoribus satis non fuit sancire jus Ecclesiæ ad acquirenda bona, nisi et ipsi plurima variis modis conferrent. Constantinus scilicet non solum plures ædificari curavit in diversis imperii partibus ecclesias, et quidem ædificiorum magnificentia, ornamentorumque ditissimorum splendore valde conspicuas, ut refert Eusebius, et exponit Joan. CIAMPINI, *de Sacris ædificiis a Constantino M. constructis*, Romæ, 1693, in-folio; sed et non minori magnificentia providit ut ecclesiarum ministris ad sumptus necessarios nihil deesset: de quo videantur EUSEBIUS, *Hist. eccles.*, l. X, c. VI; S. ATHANASIUS, *Apolog. contra Arianos*, n°18, et *Histor. Arianorum ad monachos*, n° 31, oper. t. I, part. I, col. 138 et 361; THEODORETUS, *Hist. eccles.*, l. I, c. X, et l. IV, c. IV, *Oper.* t. III, p. 552 et 664, apud THOMASSIN, c. XII, n° XV. Ita in primis egisse quoad ecclesias a se Romæ constructas, testis est ANASTASIUS bibliothecarius, in vitis SS. Pontificum, *Vit. S. Sylvestri*; inter alias, basilicæ Constantinianæ, id est ecclesiæ Lateranensi, præter vasa aurea et argentea, et alia diversi generis ornamenta, quorum valor,

Digitized by Google

juxta FLEURY, *Mœurs des chrét.*, n° L, æstimari potest 1,542,920 libris, absque pretio operæ (sans compter les façons), et juxta accuratiorem æstimationem æquivalet saltem 1,700,000 fr., bona immobilia concessit quorum reditus æstimat Fleury circiter 115,000 libris, et æstimari debent, ex recentiori investigatione accuratissima, 233,664 fr. : cæterarum vero Romæ ecclesiarum reditus æquivalebant, juxta Fleury, 146,165 lib., et secundum novam æstimationem 262,016 fr. Constantinum autem imitati sunt plures ex illius successoribus. Sed præterea varias tulerunt leges, quibus successive adaugerentur ecclesiarum bona. Sic Constantinus, teste EUSEBIO *de Vita Const.*, l. II, c. XXXVI, p. 461, decrevit ut bona martyrum et confessorum qui sine cognatis decessissent ad ecclesiam cujusque loci pertinerent. An. 412, statuit Honorius (*cod. Theod.*, l. XI, tit. V, leg. LVII), ut, hæreticis in exilium missis, eorum conventicula prædiaque proprietati et possessioni catholicæ Ecclesiæ vindicarentur. Supponit idem Honorius in lege lata an. 415 (*cod. Theod.*, l. XVI, tit. X, leg. XX, et *cod. Justin.*, l. I, tit. XI, leg. 5), quædam templorum paganorum bona ex multiplicibus ejus constitutis ad Ecclesiam catholicam pertinuisse. An. 434, statuit Theodosius Junior (*cod. Theod.*, l. V, tit. III, leg. 1, et *cod. Justin.*, l. I, tit. III, leg. 1), ut bona episcoporum, clericorum, et religiosorum qui intestati morerentur, ad Ecclesiam vel monasteria devolverentur, nisi filios, propinquos, aut uxorem haberent, vel quidquam curiæ deberent : sic Ecclesia frui potuit privilegio quo jam fruebantur multa corpora seu sodalitia in imperio admissa, quæ in bona membrorum suorum succedebant, prout observat THOMASSIN, c. XVI, n° VII, et c. XX, n° IV, et exponit GOTHOFREDUS, *Comment. ad cod. Theodos.*, l. V, tit. II, leg. 1. Decrevit etiam Justinianus (cod., l. I, tit. III, leg. 55, §. 1, et leg. 56, §. 2; Novell. V, c. VI, et Nov. CXXIII,

Digitized by Google

c. XLII) ut si qui, vel clerici vel monachi, Ecclesia vel monasterio relicto, ad vitam redirent privatam, ipsorum bona Ecclesiæ vel monasterio addicerentur. Tandem idem Justinianus (Novell. III, *Præfat.*; Nov. LXVI, c. II; Nov. CXXXI, c. VII) sanxit ut si quis ecclesiam ædificare vellet, simul assignaret proprios reditus quibus necessariis expensis satisfieret.

101. — 4°. Non imperatores tantum, sed et multi privati bona non modica Ecclesiæ largiebantur. Ut enim omittamus primitias seu decimas, oblationes et collectas, ex quibus dubium non est conflatam fuisse sat notabilem pecuniarum summam, ut non tantum clericorum sustentationi, sed et varii generis pauperum seu indigentium necessitatibus provideretur, et de quibus inter alios videri potest THOMASSIN, *loc. cit.*, ex multis monumentis constat bona etiam immobilia, sive per donationes inter vivos, sive per testamenta, fuisse Ecclesiæ collata. Sic S. Gregorius Nazianzenus, ap. THOMASSIN, c. XVI, n° IV, ait complures ecclesiis domos suas tribuisse, et ipse omnia bona sua ecclesiæ Nazianzenæ consecravit, *ibid.*, n° VI. S. Ambrosius, quando episcopus ordinatus est, prædia sua, reservato usufructu germanæ suæ, donavit Ecclesiæ, *ibid.*, n° V. Idem fere legitur de S. Cyrillo Alexandrino, *ibid.*, n° VI. Sic apud nos S. Aredius monasterio suo et ecclesiæ S. Martini Turonensis, S. Perpetuus item ecclesiæ S. Martini agros, vineas, prædia, etc., dedisse noscuntur ex ipsorum testamentis, quæ, post D. Ruinart, editorem S. Gregorii Turonensis, exscribit BONNAUD, *op. cit.*, p. 61, 63, ubi merito observat in variis ecclesiarum et monasteriorum chartulariis innumera extitisse similium donationum instrumenta authentica : ex quibus inconcussum est non a regibus tantum et principibus, sed et ab episcopis aut aliis ecclesiasticis viris, a monachis, et ab ipsis laicis, ortum duxisse magnam bonorum ecclesiasticorum partem : episcopi præ-

Digitized by Google

sertim et religiosi vix aliter de bonis suis plerumque disponebant, quam in gratiam Ecclesiæ et monasterii, de quo videri potest THOMASSIN, l. II, c. XXXVIII et seq. Addi potest, quod a nemine ignoratur, bona multorum præsertim cœnobiorum, primitus coaluisse ex arvis aridis et incultis, quæ non nisi cœnobitarum labore exculta et sudoribus fæcundata fuerunt.

102. — 5°. Ex hactenus dictis mirum videri non debet jam vel a primis sæculis adeo excrevisse variarum ecclesiarum divitias : inter cæteras conspicuæ erant ecclesiæ patriarchales. Supponit S. HIERONYMUS, in epistola scripta circa annum 400 (*Ep.* 38, al. 61, *ad Pammachium*, oper. t. IV, part. 2, p. 314), ecclesiæ Hierosolymitanæ jam tum fuisse multas divitias et copiosos reditus. Idipsum magis adhuc innotescit quoad ecclesiam Alexandrinam, ex Vita S. Joannis Eleemosynarii, sæculo VII, apud BOLLANDUM, (*Acta SS. januar.*, t. II, p. 500) : quando patriarcha effectus est, in thesauro ecclesiæ suæ reperit circiter octoginta centenaria auri, seu octo millia librarum auri, quæ, juxta valde probabilem æstimationem, æquivalent 9,246,600 fr. ; præter clericos, quotidie alebantur pauperes 7,500, et quidem Alexandriæ tantum, exceptis extraneis et cujusvis generis indigentibus ; aliquando unica tempestate amisisse legitur 13 naves oneratas frumento, capientes per singulas decem millia modiorum ; ap. THOMASSIN, l. III, c. XVIII, n° V, et c. XXX. Sed ex ea parte cæteris ecclesiis præeminebat ecclesia Romana. Jam ante Constantini conversionem non modicas habuisse divitias intelligitur ex historia S. Laurentii : diximus quanta bona a Constantino accepisset ; sed paulatim mirum in modum excrevere illius patrimonia, non solum in Italia et finitimis regionibus, sed in diversis totius orbis partibus ; de quibus videri potest qui ea sigillatim enumerat ZACCARIA, *de Rebus ad historiam atque antiquit. Eccles. pertinentibus dis-*

Digitized by Google

sertationes; Fulginiæ, 1781, 2-4°, t. II, Diss. X, *de Patrimoniis S. R. E. ad Joannem* VIII, p. 68 et seq. Quamvis ab hujusmodi divitiis multum distarent Galliarum ecclesiæ, attamen certum est non modica fuisse earum bona, etiam ante Clodovœi regnum : non solum quia jamdiu florebant illæ ecclesiæ, et præsumendum est iis applicari debere quæ paulo supra diximus ; sed etiam ex documentis authenticis, nempe ex canonibus conciliorum qui de illis bonis loquuntur, ex pluribus factis quæ refert S. Gregorius Turonensis, et ex testamentis jam indicatis S. Aredii et S. Perpetui, quibus plura alia addi possent. Vid. DE RASTIGNAC, p. 13 et seq. BONNAUD, p. 56 et seq. Illaque bona successu temporum adaucta sunt, ut satis notum est. Idem dici potest de aliis ecclesiis, Hispaniæ, Germaniæ, Angliæ, etc.

103. — 6°. Licet ex iis quæ attulimus colligi possit quænam fuerit praxis, ac proinde mens Ecclesiæ, etiam a primævis sæculis, haud inutile erit doctrinam ejus colligere ex SS. Patrum scriptis et conciliorum decretis.

1. Sanctissimi Ecclesiæ præsules volebant quidem ut in liberalitatibus erga Ecclesiam aliquis adhiberetur modus : sic non raro eas donationes respuebant aut saltem facile dimittebant, quibus filii a parentibus exhæredati essent, vel quæ fieri non potuissent ab uxore, vel filiis sine nimio mariti aut parentum mœrore vel gravamine ; hinc etiam mera legata anteponebant hæreditatibus plerumque odiosis et litigiosis : ita S. Augustinus et alii, quorum mentem bene exponit THOMASSIN, l. I, c. XVII. Sed, posito illo moderamine, non omittebant hortari fideles ut erga pauperes et Ecclesiam beneficos se ostenderent. Id inter cæteros multis inculcat Salvianus, omnibus quidem fidelibus, sed iis præsertim qui proximos parentes non habent, maxime autem viduis, virginibus, continentibus, episcopis et clericis, *ibid.* c. XVI, n^is IX—XVII. Ita etiam S. Augustinus,

Digitized by Google

qui hortatur ut qui unum filium habet, putet Christum alterum; qui duos, Christum tertium; qui decem, Christum undecimum; ut qui unum filium habet mortuum, mittat ei hoc modo res suas. (*Serm.* CCCLV, al. *de Diversis* XLIX, n° 4, et LXXXVI, al. *de Diversis* XLIII, n° 11, *Oper.* t. V, col. 2049, al. 1382, et col. 659, al. 460). Nec absimilia habet S. Hieronymus; THOMASSIN, *ibid.* c. XVII, nis VIII, IX, XI. Pariter non dubitabant SS. Patres fidelibus explicare quam gravi obligatione tenerentur Ecclesiæ de sua substantia suppeditare quæcumque ad ministrorum sustentationem et alia onera perferenda erant necessaria : quæ autem aliquando in contrarium opponebat quorumdam cupiditas, vel quæ objiciebantur de nimiis Ecclesiæ divitiis, sollicite et vehementer refellebant. Ita S. AUGUSTINUS, *in Psalm.* CIII, serm. III, nis 9-12, et *in Psalm.* CXLVI, nis 16, 17, *Oper.* t. IV, col. 1647 et seq. (al. 1155) et col. 2346 et seq. (al. 1646); *in Joan.* Tract. LXII, n° 5; tom. III, col. 2239 (al. 669) : ibi pluries, inter alia, allegat exemplum Christi, qui *loculos* habebat, quos illius *fiscum* appellat, in quo *ecclesiasticæ pecuniæ forma est instituta.* S. Chrysostomus etiam clericos vindicat a quorumdam maledicorum exprobrationibus, ap. THOMASSIN, l. III, c. XXXVI, n° XIII. Eo autem liberius hæc omnia præstabant sancti illi præsules, quod ex una parte modestiam et paupertatem ipsi perfectius excolebant et accuratius omnibus Ecclesiæ ministris commendabant; ex altera vero, magis notorium erat quam sancte dispensarentur Ecclesiæ reditus, qui ut patrimonia pauperum habebantur, et ad sublevandos cujuscumque generis egenos adhibebantur. Inde scilicet tanta hospitalitatis observantia, de qua vid. THOMASSIN, l. III, c. XLVII, et hospitalium institutio, ut jam diximus (n° 92); inde pauperum cura, captivorum redemptio, servorum manumissio; uno verbo, cuncta caritatis opera, quibus religio christiana ipsis

Digitized by Google

paganis adeo conspicuam et mirabilem se præbuit. Vid. RYAN, *Bienf. de la Religion*, c. III, n° 29 et seq. Citari speciatim meretur agendi ratio S. Gregorii Magni in dispensandis tam copiosis, ut vidimus, ecclesiæ Romanæ divitiis : videantur tum ejus vita, tum et illius epistolæ.

104. — 2. Iidem sancti præsules ardenti zelo invigilabant ut Ecclesiæ jura sarta tectaque servarentur. Sic sollicite curabant ut, si qua Ecclesiæ fuissent a decedentibus destinata, iis non frustraretur : ita inter alios S. GREGORIUS Nazianzenus (*Epist.* 80, t. I, p. 833, edit. Billii), Acrium et Alypium, quorum mater Ecclesiæ pecuniam quamdam testamento reliquerat, quique huic extremæ voluntati non satisfaciebant, officii sui commonefacit : « Abjectis externis legibus, inquit, nostris servite.... hoc « vobiscum cogitate meliorem esse partem exiguam cum « justitia, quam latiorem et uberiorem cum sordibus, ne « quid malè ominosum dicam..... Nihil ex iis subtrahentes « quæ testamento perscripta sunt, verum omnia læto at- « que hilari animo tribuentes, imo vero reddentes, ut quæ « proprie Dei sint. » Ita etiam S. GREGORIUS Magnus, cujus plures epistolæ in eo argumento versantur, *Oper.* t. II, col. 650, 673, 687, 791, 1018 et 19; et præsertim col. 1045, lib. X, epist. V, in qua sic loquitur ad Savinum, subdiaconum regionarium : « Quia comperimus « duas uncias substantiæ suæ prædictum testatorem ec- « clesiæ S. Georgii, in qua sepeliri voluit, legavisse; « curæ tuæ sit ut easdem duas uncias, si necdum com- « pletæ sunt, prædicto loco modis omnibus vindicare de- « beas; ut piæ voluntatis intentio, etiam invita hærede, « ad effectum per omnia perducatur, nec in hac re amplius « differri quæ relata sunt patiaris. Nam sacrilegium et « contra leges est, si quis quod venerabilibus locis relin- « quitur, pravæ voluntatis studiis, suis tentaverit compen- « diis retinere. » Sic pariter contra omnes, ipsos etiam

Digitized by Google

principes, Ecclesiæ jura intrepide tuebantur : celebris est ea de re S. Ambrosii agendi ratio; quam eo libentius hic exponimus, quod in variis Ecclesiæ sæculis imitatores habere debuerit, et reipsa non raro, etiam nostris temporibus, habuerit. Itaque cum nomine Valentiniani imperatoris ab eo peteretur basilica : « Respondi quod erat « ordinis, inquit ipse *Epist.* XX, nis 2, 8, 19, *Oper.* t. II, « col. 853, templum Dei a sacerdote tradi non posse.... « Convenior a comitibus et tribunis dicentibus imperato- « rem jure suo uti, eo quod in potestate ejus essent om- « nia. Respondi, si a me peteret quod meum esset, id est « fundum meum, argentum meum, quidvis hujusmodi « meum, me non refragaturum; quanquam omnia quæ « mei sunt essent pauperum : verum ea quæ sunt divina, « imperatoriæ potestati non esse subjecta. Si patrimonium « petitur, invadite : si corpus, occurram. Vultis in vincula « rapere? vultis in mortem? voluptati est mihi. Non ego « vallabor circumfusione populorum, nec altaria tenebo « vitam obsecrans, sed pro altaribus gratius immolabor.... « Mandatur denique : trade basilicam. Respondeo : nec « mihi fas est tradere; nec tibi accipere, imperator, ex- « pedit. Domum privati nullo potes jure temerare; domum « Dei existimas auferendam? Allegatur imperatori licere « omnia, ipsius esse universa. Respondeo : noli te gra- « vare, imperator, ut putes te in ea quæ divina sunt im- « periale aliquod jus habere. Noli te extollere, sed si vis « diutius imperare, esto Deo subditus. Scriptum est : Quæ « Dei Deo, quæ Cæsaris Cæsari. Ad imperatorem palatia « pertinent, ad sacerdotem ecclesiæ. Publicorum tibi « mœnium jus commissum est, non sacrorum. Iterum di- « citur mandasse imperatorem : debeo et ego unam basi- « licam habere. Respondi : non tibi licet illam habere. « Quid tibi cum adultera? Adultera est enim, quæ non est « legitimo Christi conjugio copulata » (Arianorum socie-

Digitized by Google

tas). Videatur etiam ejusdem *Sermo contra Auxentium de Basilicis tradendis*, nis 1, 5, 17, 18, 33; *ibid.* col. 864 et seq. Haud absimilia ad Ludovicum III scribebat an. 881 HINCMARUS, archiepiscopus Remensis, *Epist.* XII, n° IV, *Oper.* t. II, p. 190 : « Sunt qui dicunt, ut audivi, quia « res ecclesiasticæ episcopiorum in vestra sint potestate, « ut cuicumque volueritis eas donetis. Quod si ita est, ille « malignus spiritus, qui..... primos parentes nostros per- « didit, perditionem vestram in aures vestras susurrat. « Sanctus namque spiritus per eos qui cum Christo in cœlo « regnant, et in terris miraculis coruscant, dixit, et usque « ad nos scriptis pervenire fecit dicens, res et facultates « ecclesiasticæ oblationes appellantur, quia Domino offe- « runtur, et vota sunt fidelium.... : si quis illa rapuerit, « reus est damnationis Ananiæ et Saphiræ..... Quod glo- « riosi imperatores Karolus et Hludovicus in primo libro « Capitulorum suorum ita inseruerunt..... Quod et vos « servare oportet, si feliciter vultis regnare. »

105. — 3. Non minus expressa, imo et quodam sensu magis luculenta afferri possent testimonia ex conciliis, quibus plane innotescit Ecclesiæ mens et doctrina. Incipiendo enim a concilio Ancyrano, an. 314, extat series canonum in variarum Ecclesiæ partium conciliis et variis temporibus conditorum, circa bonorum ecclesiasticorum administrationem et dispensationem, contra illorum invasores etiam principes, quibus jura Ecclesiæ non solum supponuntur, sed et adstruuntur, et inflictis gravissimis pœnis vindicantur. Præcipua concilia indicat MAMACHI, l. I, c. IV; l. II, part. II, c. III, §. IX, n° V; et l. III, part. II, c. III, §. I, n° XII. Nobis sufficiat quædam afferre ex conciliis œcumenicis. Concilium Lugdunense II, an. 1274, sic habet can. XII (LABBE, t. XI, part. I, col. 982) : « Generali « constitutione sancimus universos et singulos qui.... bona « ecclesiarum, monasteriorum aut locorum ipsorum va-

Digitized by Google

« cantium occupare præsumunt, quantæcumque dignitatis « honore præfulgeant.... eo ipso excommunicationis sen- « tentiæ subjacere. » In concilio Constantiensi, sess. VIII, an. 1415 (*ibid.*, t. XII, col. 46), damnatæ sunt propositiones Wiclefi supra allatæ (n° 94); quam condemnationem confirmavit Martinus V, an. 1418 (*ibid.*, col. 264), qui insuper statuit ut quilibet de iis erroribus suspectus interrogetur, « Utrum credat quod auferentes, tollentes et « invadentes bona ipsa ecclesiastica, sint tanquam sacri- « legi puniendi, etiamsi male viverent personæ ecclesias- « ticæ bona hujusmodi possidentes. Item utrum credat « quod hujusmodi ablatio et invasio cuicumque sacerdoti, « etiam male viventi, temere vel violenter facta vel illata, « inducat sacrilegium. » Tandem concilium Tridentinum, sess. XXII, cap. XI, *de Reform.*, anathemati subjicit eos omnes, quacumque dignitate, etiam imperiali aut regali præfulgeant, *qui alicujus ecclesiæ, seu cujusvis secularis vel regularis beneficii bona, census ac jura, fructus, emolumenta, seu quascumque obventiones usurpare præsumpserint, seu impedire ne ab iis ad quos jure pertinent percipiantur.* « Je sais, inquit D. CLAUSEL, *op. cit.*, p. 21, que « les dispositions sévères de ces lois excitent à peine l'at- « tention des faux chrétiens de nos jours; mais elles feront « toujours une vive impression sur tous les esprits assez « éclairés pour voir qu'un Dieu ne peut avoir jeté, pour « ainsi dire, son Église au milieu des orages et du choc de « toutes les passions, sans lui laisser aucune arme pour « maintenir son autorité, et pour défendre, avec ses droits, « sa vie et son existence. »

Hactenus allata plus quam sufficere nobis videntur, ut concludere possimus propositionem nostram negari non posse ab eo qui nolit Ecclesiæ catholicæ auctoritati refragari, ac proinde a nemine vere catholico; imo nec ab eo qui deferendum putet omnium gentium et temporum con-

Digitized by Google

sensioni constanti, ac proinde a nemine vere sapiente: sicque stat prius argumentum *ex auctoritate et consensu omnium populorum* desumptum.

106. II°. Ex RATIONE pariter adstruitur Ecclesiam capacem esse dominii in bona temporalia. Etenim admittendum est dominium quod in se nullam involvit repugnantiam, et aliunde est Ecclesiæ necessarium. Atqui....

1°. Dominium Ecclesiæ *nullam involvit repugnantiam.* Quid enim est Ecclesia, quid sunt variæ communitates sub eo respectu consideratæ quem nunc intendimus? Nihil aliud sunt quam societas plurium personarum, quæ in commune reponunt partim vel in totum sua bona, adeo ut ad corpus pertineant, non vero ad singula membra: porro nihil in eo apparet quod sive rationi, sive naturæ dominii qualem exposuimus ullo modo repugnet. Sane corpora moralia semper agnita sunt, et nunc agnoscuntur ut dominii capacia, v. g. ipsa respublica, provincia, civitas. Ratio a priori est quod homo ipsa natura duce impellatur ad ineundas cum aliis hominibus varii generis societates, quarum ope multa consequatur quibus ipse solus impar esset: quemadmodum igitur ex facultatibus et necessitatibus hominis ultimate deducitur origo dominii, ita pariter agnoscenda est dominii capacitas quoad illas societates quæ ex iisdem facultatibus et necessitatibus oriuntur, et quæ sine aliquo dominio stare non possent; et de facto ita semper agnitum est quoad omnes societates, quæ ad scopum utilem tendunt per media legitima. Vid. D. AFFRE, c. I, §. III, p. 6. Porro nedum Ecclesia vel societates religiosæ pejoris esse debeant conditionis, contra nulla societas meliori titulo sua jura vindicare potest, ut modo dicemus. Equidem fieri potest ut in quibusdam non possit dominium exerceri a corporibus eodem modo ac a privatis, v. g. quoad jus alienandi, modum transmittendi aut etiam acquirendi, et quoad alia quæ statuere possunt leges posi-

Digitized by Google

tivæ. Sed multum abest quin per hæc excludatur dominium : nondum expendimus quousque extendi possit sub eo respectu vis legum; sed quidquid sit, aliud est quod dominium quibusdam restrictionibus subjiciatur, aliud quod omnino excludatur, quandoquidem datur dominium minus plenum, ut jam exposuimus (n° 13) : illud satis intelligitur exemplo minorum, vel eorum qui possident bona substitutionibus gravata; quemadmodum ex eo quod non habeant omnino liberam bonorum dispositionem, immerito concluderetur ipsis non competere dominium, ita non minus in errore versantur qui Ecclesiæ dominium denegant sub eo prætextu quod non possit acquirere aut alienare nisi positis quibusdam formis, de quibus cæteroquin alio loco dicemus. Vid. DE RASTIGNAC, p. 5 et s. et p. 70; D. AFFRE, c. II, §. I, p. 19 et seq.

2°. Dominium est *Ecclesiæ necessarium*. Ecclesia profecto jus habet ad ea quæ sunt necessaria ut stare possit, et varia munia adimplere quæ officii sui esse agnoscit : porro sine quibusdam saltem bonis nec stare posset, neque hæc munia adimplere. « Comment, en effet, inquit BONNAUD, *op. cit.*, p. 42, concevoir sans une propriété quelconque la constitution de l'Église, même en la considérant dans l'état de son enfance? Aucune société ne peut subsister sans avoir des facultés pécuniaires qui puissent subvenir aux dépenses de la communauté. Elles sont indispensables pour les frais des assemblées, et pour les honoraires des officiers publics. Ainsi, dès la première fondation des églises, les chrétiens s'assemblant, même le jour, dans des *cryptes* ou des caves où régnoit une profonde obscurité, il falloit qu'ils contribuassent au luminaire pour éclairer ces lieux souterrains; il falloit des dépenses pour les vases sacrés et la matière du sacrifice; pour les *agapes* ou repas de charité que les fidèles prenoient en commun; pour les livres de prières et tous

Digitized by Google

« les autres ustensiles essentiels à la célébration des saints « mystères. Les évêques, les prêtres et les diacres ayant « embrassé la pauvreté volontaire, comment eussent-ils « subsisté sans un trésor commun? A ces dépenses ajoutez « celles des sépultures et de l'hospitalité, qui, dans cette « société fondée sur la charité, étoit un des points im- « portans de ses institutions; qu'on y joigne encore les « sommes dont ils avoient besoin pour secourir les vierges « consacrées à Dieu, les veuves, les orphelins, les ma- « lades, les indigens de toute espèce, les martyrs, les « confesseurs renfermés dans les prisons ou condamnés « aux mines et aux travaux publics. » His vero positis, facile etiam intelligitur necessarium esse ut Ecclesia habeat dominium stabile, et non mere transitorium. Denegari igitur nequit Ecclesiæ facultas acquirendi dominium. Hinc, ut modo dicebamus, sub eo respectu multum præstat Ecclesia variis societatibus civilibus : quantumvis enim istæ societates utiles sint et naturali hominum inclinationi consentaneæ, nulla tamen ex iis est in se essentialis; dum contra societas religiosa seu Ecclesia non a mera hominum voluntate originem ducit, sed ab ipso Deo qui eam instituit : licet igitur agnosceremus alias societates, utpote quæ existentiam seu constitutionem non habeant a lege independentem, posse per legem destrui, vel dominii jure spoliari, quod tamen non absolute et sine quibusdam restrictionibus est agnoscendum, longe aliter ratiocinandum est de Ecclesia. Hæc evolvit D. Affre, c. I, §. IV, p. 9, et pluribus allatis merito concludit, p. 14: « Concluons donc que l'Église a une existence que la loi « ne lui a point donnée ni pu lui donner; qu'elle ne peut « davantage la lui ravir; enfin que le fait de cette existence « nécessaire et indépendante lui donne droit à acquérir des « moyens permanens d'atteindre le but pour lequel elle est in- « stituée, et par conséquent celui d'acquérir des propriétés. »

Digitized by Google

107. COROLLARIUM. Ex dictis in præsenti quæstione educi possunt varia consectaria, quibus magis ac magis illustretur et exponatur quod adstruendum suscepimus.

Hinc scilicet I. Non a lege civili, seu auctoritate principum, repetenda est facultas quæ Ecclesiæ competit acquirendi dominia. Constat tum ex iis quæ modo diximus, tum ex iis quibus ostendimus Ecclesiam dominia acquisiisse sub ipsis principibus ethnicis et persecutoribus, qui profecto talem facultatem non concesserant. Eam igitur habet sive a jure naturali, sive a jure divino, prout evolvit MAMACHI, lib. II, c. V, n° I. Quapropter si quando dicatur eam habere a jure civili, aut jure gentium, id eatenus intelligendum est quatenus exinde deducitur a multis origo dominii generatim spectati, ut supra vidimus (n° 26); sed non ideo Ecclesiæ dominium habendum erit ut in arbitrio principis penitus positum, non magis quam dominium privatorum.

108. Hinc II. Prorsus immerito diceretur bona ecclesiastica esse sub dominio reipublicæ (*de la nation*). Quæ enim huc usque diximus ostendunt ea esse vere sub dominio Ecclesiæ; quæ cum sit distincta a republica, hæc nullo jure sibi ea tribuere potest. Cum tamen hæc veritas a multis impugnata fuerit, ut vidimus, operæ pretium erit eam novis observationibus confirmare. Quæ autem afferemus præcipue respicient bona quæ olim erant penes Ecclesiam Gallicanam; quod nostri pluris interest: ad tria capita referri possunt.

1°. *Ex titulis acquisitionum.* Melius dignosci nequit cuinam tribuenda sit proprietas, quam ex inspectione titulorum ex quibus ortum ducit: porro nullatenus reipublicæ favent tituli bonorum ecclesiasticorum, quì multiplicis sunt generis. 1. *Donationes* fiebant sæpissime ab *episcopis, clericis,* vel *monachis;* quis sibi in animum inducat eos voluisse donare reipublicæ, de qua ne unum quidem verbum

Digitized by Google

habent, et de qua nullatenus cogitabant? Satis contra patet eos voluisse favere suis ecclesiis aut monasteriis. Non raro fiebant a simplicibus *privatis;* jam vero videantur hujusmodi donationum formulæ, quarum plures ex Marculfo refert DE RASTIGNAC, p. 20 et seq., et manifestum erit in iis non intendi nisi ecclesias aut monasteria : imo, ut advertit D. AFFRE, p. 41, in multis ex his donationibus occurrunt gravissimæ imprecationes contra quoscumque bonorum illorum usurpatores, cujuscumque sint dignitatis, ipsis principibus non exclusis; ex quo satis intelligitur quantum abfuerint donatores ab intentione aliis donandi quam iis quos in actis suis memorabant, nempe episcopis aut monasteriorum superioribus. Aliquando tandem fiebant a *regibus* et *principibus,* sive ex dominio publico, quando nondum erat inalienabile (vid. n° 68), sive præsertim ex suo dominio privato; illaque donatio erat pariter in eorum mente perpetua, ut ex eorum verbis patet. Sic Clotarius in constitutione data circa annum 560, n° XII (*Capitular. Reg. Francorum*, edit. 1780, t. I, col. 8), statuit ut « quæcumque Ecclesiæ, vel clericis, aut « quibuslibet personis, a gloriosæ memoriæ præfatis prin- « cipibus munificentiæ largitate conlata sunt, *omni firmi-* « *tate perdurent.* » Idem conventum fuit apud Andelaum inter Guntramnum et Childebertum, an. 587, *ibid.*, col. 14. Et plura alia documenta facile afferri possent ex quibus constat eos nullatenus intendisse ut bonorum illorum dominium penes se remaneret, vel posset pro arbitrio suo ad fiscum suum revocari; mox quædam indicabimus ex quibus id etiam colligi poterit. 2. *Occupationis* titulo multa bona possidebantur, præsertim a monasteriis, quatenus nempe, ut jam diximus, fuerant cœnobitarum laboribus fæcundata. Vid. DE RASTIGNAC, p. 47; D. AFFRE, p. 47. 3. Per *contractus* legitimos multa bona acquisierat Ecclesia, servatis conditionibus per leges præscriptis, ac

Digitized by Google

proinde sub earum patrocinio. Primum quidem omnino libere bona immobilia acquirebat Ecclesia; postea vero sub regimine, ut aiunt, feudali, solvenda fuit dynastæ (*au seigneur de fief*) quædam pecuniæ summa, inducto ut dicebatur *le droit d'amortissement;* unde magis ac magis sanciri debuit jus Ecclesiæ titulo oneroso comparatum. Vid. DE RASTIGNAC, p. 50 et seq. 4. Demum *præscriptionis* titulum invocare poterat Ecclesia. Quædam ex suis bonis possidebat ecclesia Gallicana, jam ante initium Francorum monarchiæ, ut jam diximus (n° 102); sic, inter alia, de Sparnaco villa (*Épernay*) dicitur in notis ad *Capitular. Reg. Francor.*, t. II, col. 760 : « Remensis ecclesiæ anti« quissima possessio a S. Remigii usque temporibus, ut « docet Flodoardus, lib. I, c. 14. » Alia non pauca a pluribus saltem sæculis sub potestate erant Ecclesiæ : si quid ergo valeat præscriptio, ubinam potiori jure applicabitur? Vid. D. AFFRE, p. 45.

109. — 2°. *Ex ipsorum principum confessione.* Si inspiciantur leges quæ de bonis Ecclesiæ loquuntur, ea verba adhibent quibus aptiora adhiberi nequeunt ad indicandum verum dominium; dicunt enim ea esse *in ditione* Ecclesiæ, illius *proprietatem*, in illius *potestate* et *dominatione*, illius *patrimonium*, sæpissime *furti* arguunt invasores illorum bonorum, imo et *sacrilegii*. Reges et principes eorum bonorum non dominos, sed defensores se profitentur, et solemniter edicunt ut Ecclesiæ jura inviolata permaneant. Sic DAGOBERTUS rex in lege Alamannorum, an. 630, n° 1 (*Capitular. Reg. Francor.*, t. I, col. 57), postquam statuit ut quilibet possit res suas dare ad Ecclesiam, addit : « Et pro« prietas de ipsis rebus ad ipsam Ecclesiam in perpetuum « permaneat. Et si aliqua persona, aut ipse qui dedit, vel « aliquis de hæredibus ejus, postea ipsas res de ipsa Eccle« sia abstrahere voluerit, vel aliquis homo aut qualiscum« que persona hoc præsumpserit facere, et effectum quem

Digitized by Google

« inchoavit non obtineat, et Dei judicium incurrat et ex-
« communicationem sanctæ Ecclesiæ, etc. » Idem fere habet in lege Bajuvariorum (des Bavarois), cap. 1, *ibid.*, col. 95, ubi expresse ait : « Nullus eum (qui res suas ad « Ecclesiam dederit) prohibeat, non rex, non dux, nec « ulla persona habeat potestatem prohibendi ei. » Sed memorabile est inter cætera capitulare CAROLI MAGNI, an. 803. In generali populi conventu Wormatiæ, oblata fuit *Petitio populi ad imperatorem*, in qua postulabatur ut deinceps episcopi contra hostes ad bella non pergerent; sic autem pergebant petitionis subscriptores, *ibid.*, col. 406 : « Illud tamen vobis et omnibus scire cupimus, quod non « propterea hæc petimus ut eorum res aut aliquid ex « eorum pecuniis, nisi ipsis aliquid sponte nobis dare pla- « cuerit, aut earum ecclesias viduari cupiamus.... Scimus « enim res Ecclesiæ Deo esse sacratas, scimus eas esse « oblationes fidelium et pretia peccatorum. Quapropter si « quis eas ab ecclesiis, quibus a fidelibus collatæ Deoque « sacratæ sunt, aufert, sacrilegium procul dubio commit- « tit : cæcus enim est qui ista non videt. Quisquis ergo « nostrum suas res Ecclesiæ tradit, domino Deo illas offert « atque dedicat, suisque sanctis, et non alteri.... Et hoc « notum esse cupimus, quod cum his qui absque voluntate « aut consensu vel datione rectoris illius ecclesiæ, cujus « ipsæ res juste esse debentur, et maxime proprii episcopi, « res ecclesiæ a regibus petere aut retentare, vel auferri « aut invadere, vel vastare præsumpserint, nec cibum su- « mere.... nec ullam participationem cum eis.... unquam « scienter aut libenter habere debeamus, ne pro eorum « iniquitatibus atque flagitiis una cum eis nos et nostri, « quod absit, pereamus. » Quid ad hæc Carolus Magnus? Non solum iis plane annuit, sed et validissime confirmat, *ibid.*, col. 411 : « Novimus multa regna et reges eorum « propterea cecidisse, quia ecclesias spoliaverunt, resque

Digitized by Google

« earum vastaverunt, abstulerunt, alienaverunt, vel diri-
« puerunt, episcopisque et sacerdotibus, atque, quod ma-
« gis est, ecclesiis eorum abstulerunt, et pugnantibus de-
« derunt. Quapropter nec fortes in bello, nec in fide
« stabiles fuerunt, nec victores extiterunt.... Quæ omnia
« vitantes, nec talia facere, nec consentire, nec infantibus
« aut successoribus nostris exemplum dare volumus, sed
« quantum valemus et possumus.... prohibemus contesta-
« murque ne talia faciant, vel facere volentibus consen-
« tiant, sed adjutores et defensores atque sublimatores
« ecclesiarum et cunctorum servorum Dei pro viribus
« existant.... Et ut hæc devotius per futura tempora con-
« serventur, præcipientes jubemus ut nullus, tam nostris
« quam futuris temporibus, a nobis vel successoribus nos-
« tris, ullo unquam tempore, absque consensu et volun-
« tate episcoporum in quorum parochiis esse noscuntur,
« res ecclesiarum petere aut invadere, vel vastare aut quo-
« cumque ingenio alienare, præsumat. Quod si quis fece-
« rit tam nostris, quam et successorum nostrorum tempo-
« ribus, pœnis sacrilegii subjaceat. » Profecto hæc non indicant bona ecclesiastica esse sub dominio reipublicæ aut principis. Alia afferri possent regum nostrorum documenta, quæ in idem conspirant; quædam profert Bonnaud, p. 73 et seq., et sic concludit p. 97 : « De quelle « stupeur eût été frappée cette longue chaîne de souve-
« rains, si en leur présence on eût proféré cet incroyable
« paradoxe : *Tous ces biens, toutes ces richesses,* précisé-
« ment parce qu'on en gratifie l'Église et ses ministres,
« *appartiennent, non à telle abbaye, telle église,* etc., MAIS
« A LA NATION! »

110. — 3°. *Ex juribus quæ Ecclesia circa illa bona semper exercuit.* Exercebat nempe varia jura proprietarii : « Peut-on mettre en question, inquit D. Affre, p. 52,
« si un corps est propriétaire, quand il est autorisé à alié-

Digitized by Google

« ner pour certaines causes de charité ou d'utilité, lors « surtout que les obstacles qu'on met à des aliénations plus « faciles n'ont pour objet que d'en conserver la propriété, « et non d'en entraver l'utile exercice; lorsqu'il peut con- « sentir à des hypothèques, faire des baux emphytéotiques, « donner des biens pour gage d'un emprunt, constituer des « rentes sur ces mêmes biens; quand enfin il est appelé « comme propriétaire aux assemblées de la nation? » Addi possunt legum dispositiones circa præscriptionem illorum bonorum, quæ primævis temporibus impræscriptibilia, postea non nisi spatio quadraginta annorum præscribi potuerunt, dum quoad alia bona sufficiebant triginta anni; vid. DE RASTIGNAC, p. 55 : item judicia sæpe a tribunalibus lata ad asserendam Ecclesiæ proprietatem, aliquando contra ipsos reges; *ibid.*, p. 58 : item contractus sæpe inter regem et clerum initi circa eadem bona; *ibid.*, p. 65. Tandem ipsa onera quibus gravabantur hæc bona ostendunt Ecclesiæ jura : illa enim sunt veluti dominii fractiones, quæ non nisi a legitimo domino concedi potuerant; pariter quando statutum fuerat bona, casu quodam eveniente, reditura esse ad donatorum aut fundatorum hæredes, manifeste per hanc clausulam excludebatur reipublicæ proprietas. Vid. D. AFFRE, p. 48, 49.

111. — 4°. Tandem idem confirmari posset *ex vanitate eorum quæ in contrarium objiciuntur*. Jam plura ex iis, data occasione, præoccupavimus : quædam alia in decursu elucidabimus. Si qua adhuc supersit difficultas, absque magno labore solvi poterit ope principiorum quæ exposuimus. Unde in discutiendis adversariorum objectionibus non immorabimur : qui eas absque præjudiciis expenderit, plerumque nihil aliud inveniet quam assertiones omni probatione destitutas, aliquando meras æquivocationes sensu vacuas, non raro principia quæ omnem proprietatem et justitiam tollerent, vel ducerent ad consectaria totius so-

Digitized by Google

cietatis eversiva. Videri possunt DE RASTIGNAC, p. 67 et seq.; D. AFFRE, p. 29 et seq. et passim.

112. Hinc III. Ab injustitia excusari nequit spoliatio Ecclesiæ, seu invasio illius bonorum. Sequitur aperte ex dictis, nec ulteriori expositione opus est. Non defuerunt quidem variis sæculis nefariæ spoliationis exempla : sed nemo nescit in rebus hujusmodi a facto ad jus concludi non posse; plerumque insuper concurrerunt rerum adjuncta ad enervandam vim quæ illis exemplis tribui posset aptissima. Sic Chilpericus rex « testamenta quæ in eccle-« sias conscripta erant, plerumque disrupit, » prout refert GREGORIUS Turonensis, *Hist. Francor.*, l. VI, c. XLVI, col. 325, edit. Ruinart : sed, præterquam quod præsumptio non est in gratiam principis, qui ob vitia et facta sua dictus est Nero et Herodes sui sæculi, paulo post Guntramnus rex « testamenta defunctorum, qui ecclesias hæ-« redes instituerant, et ab Chilperico compressa fuerant, « restauravit. » *Ibid.*, l. VII, c. VII, col. 336, 337. Carolus Martellus, ex veteri chronico, « plurima juri eccle-« siastico detrahens prædia, fisco sociavit, ac deinde « militibus dispertivit. » Verum id non præstitit sine multorum reclamationibus : hinc diffusa fama de prætensa illa visione S. Eucherii Aurelianensis, qui perhibebatur vidisse illum in inferno torqueri, et de causa interrogans ab angelo responsum habuisse, « Quia sanctorum judicatione, « qui in futuro judicio cum Domino judicabunt, quorum-« que res abstulit et divisit, ante illud judicium anima et « corpore sempiternis pœnis est deputatus : » quæ quidem historia ab omnibus eruditis ut apocrypha rejicitur; verum, ut observat BONNAUD, p. 169 et seq., « Les fables qui « s'accréditent dénotent toujours l'esprit du siècle où elles « circulent; l'inventeur, qui doit vouloir être cru, calque « toujours l'imposture sur l'opinion dominante.... Du cré-« dit que celle-ci obtint de son temps, nous en concluons

Digitized by Google

« que l'entreprise de Charles-Martel fut condamnée au tri-« bunal de l'opinion de son siècle. » Insuper ejus filius Pippinus synodum apud Liptinas congregari fecit, ut referunt episcopi provinciarum Remensis et Rotomagensis in epistola scripta ad Ludovicum regem Germaniæ, an. 858, cap. VII (*Capitul. Reg. Francor.*, t. II, col. 109) : « Et « synodum ipsam habemus, inquiunt, et quantumcumque « de rebus ecclesiasticis quas pater suus abstulerat potuit, « ecclesiis reddere procuravit. » Ab aliis exemplis referendis supersedemus : observare sufficiat bonorum ecclesiasticorum invasionem raro raptoribus profuisse. Jam Caroli Magni ea de re insigne testimonium protulimus (n° 109) : quædam alia facta indicare haud erit inutile. Lutherus ipse, qui primum promoverat bonorum ecclesiasticorum deprædationem, et multos ad suam reformationem hoc medio adduxerat, agnovit tandem ad quid hæc proficerent : hæc illius verba per unum ex ejus discipulis collecta refert BONNAUD, p. 439 : « Comprobat experientia eos qui « ecclesiastica bona ad se traxerunt, ob ea tandem depau-« perari et mendicos fieri ; » et quidam consiliarius electoris Saxoniæ dicebat, *ibid.* : « Nos nobiles cœnobiorum « opes ad nos traximus ; opes nostras equestres illæ come-« derunt, et consumpserunt hæ cœnobiales, ut neque cœ-« nobiales, neque equestres amplius habeamus. » Allegabat Lutherus fabulam aquilæ, quæ, ex ara Jovis carnes ipsi immolatas auferens, simul abstulit et carbonem, qui nidum ipsius consumpsit. Eadem refert MAMACHI, l. III, c. II, §. II, n° VIII, p. 412, *not.* Memorabile est etiam exemplum Henrici VIII, Anglorum regis : ut sileamus varias monasteriorum deprædationis jussu illius peractæ circumstantias, de quibus tam acuta scripsit COBBETT, *Lettr. sur l'Hist. de la Réforme en Anglet.*, l. V et VI, de illius deprædationis effectu hæc testatur SANDERUS, *De Orig. et Progressu schismatis Anglic.*, part. I, ad an. 1543, p. 98

Digitized by Google

fol. vers. « Cum tot ac tanti monasteriorum in Anglia the-
« sauri essent, ut eorum vel decima pars etiam avarissimi
« regis mentem explere potuisset, tamen Henricus cum
« thesauros ubique omnes, cum omnia sacra vasa, cum
« omnia prædia, jura et actiones in suam potestatem re-
« degisset, cum præterea decimas et annatas omnium
« beneficiorum per universam Angliam exigeret, et adeo
« cum ipsum plumbum, ligna atque lapides monasterio-
« rum ubique venderet, ex eoque debuisset in æternum
« omnia civibus suis tributa et vectigalia remisisse (id
« quod se facturum simulabat, ut cives eo libentius in mo-
« nasteriis evertendis ipsius libidini assensum præberent),
« imo cum debuerit quocumque christiani orbis rege, ar-
« gento præsertim et auro ditior extitisse; tamen adeo in
« contrarium ea res ex Dei justissima voluntate cessit, ut
« multo pauperior intra paucos annos post expilationem
« istam fuerit, quam unquam ante aut ipse aut majores
« ejus fuerunt : quin ille solus plura tributa et vectigalia
« civibus suis imposuit, quam omnes simul reges per quin-
« gentos ante annos fecerant. » Idipsum plane confirmat auctor Anglicanus SPELMAN. Vid. *Prospectus ou abrégé d'un ouvrage qui a pour titre :* HISTOIRE ET FATALITÉ DES SACRILÉGES, etc., VÉRIFIÉES PAR DES FAITS, etc., par H. Spelman, chevalier, in-8°, c. VII, p. 19 et seq. Quædam ex ipso refert D. CLAUSEL, p. 39 et seq. Tandem satis notum est quam parum patriæ profuerit invasio bonorum ecclesiasticorum in Gallia : quædam infra ea de re subjungemus. Addere possemus exempla alia iræ et vindictæ Dei in deprædatores bonorum sacrorum, sive mobilium, sive immobilium : plura refert Theophilus RAYNAUDUS in opere inscripto : *Mala e bonis Ecclesiæ male sive captatis, sive dispensatis*, l. I, sect. I, cap. III, VI, *Operum*, t. XII, p. 20, 36. Ibi etiam multis refellit vanos prætextus quibus sæpe hæ deprædationes excusantur, c. IV, VII, p. 30, 40. Sed satis

Digitized by Google

sit hæc indicasse : concludamus per hæc verba BOSSUET : « C'est une injustice inouïe de vouloir profiter des dé- « pouilles de cette épouse du Roi des rois (l'Église), à « cause seulement qu'elle est étrangère et qu'elle n'est pas « armée. Son Dieu prendra en main sa querelle, et sera « un rude vengeur contre ceux qui oseront porter leurs « mains sacriléges sur l'arche de son alliance.... O princes, « prenez en votre garde tout ce qui est consacré à Dieu : « et non seulement les personnes, mais encore les lieux et « les biens qui doivent être employés à son service. Proté- « gez les biens des églises, qui sont aussi les biens des « pauvres. Souvenez-vous d'Héliodore, et de la main de « Dieu qui fut sur lui pour avoir voulu envahir les biens « mis en dépôt dans le temple. Combien plus faut-il con- « server les biens, non seulement déposés dans le temple, « mais donnés en fonds aux églises ! » *Panégyriq. de S. Thom. de Cantorb.*, Ire part.; *Œuvres*, t. XVI, p. 584 : *Politiq. tirée de l'Écrit.-Sainte*, l. VII, art. V, prop. VIII, t. XXXVI, p. 350.

113. Hinc IV. Non ideo tamen putandum absolute impossibile esse ut bona ecclesiastica quandoque alienentur, et ad usus profanos revertantur, id nempe exigentibus novis rerum adjunctis quæ supervenire potuerunt. Jam vero pagani ipsi intellexerunt, cum agatur de bonis numini consecratis, eam mutationem fieri non debere absque interventu numinis, seu absque sacerdotum consensu; insigne argumentum habemus in Ciceronis oratione *Pro domo sua*, ut bene exponit D. CLAUSEL, p. 23 et seq. Mirum ergo non est quod semper etiam apud christianos persuasum fuerit bona ecclesiastica alienari non posse, etiam ob gravissimam necessitatem, nisi ab Ecclesia aut saltem ipsa concurrente. Non est præsentis loci explicare ad quem præcise pertineat præstare hunc concursum, quam ob causam et quibus formis præstari possit : asserere

Digitized by Google

sufficiat generatim hujus necessitatem habitam fuisse olim apud nos velut principium inconcussum. Jam attulimus testimonium Caroli Magni (n° 109) : quædam nunc addere satis erit, quæ respiciunt præcise casum necessitatis politicæ, de qua præcipuam litem movent adversarii. Advertunt auctores nonnisi XVI sæculo initium habuisse hujusmodi alienationes generales bonorum ecclesiasticorum : porro de his sic loquitur D'HÉRICOURT, *Lois ecclésiast.*, part. IV, c. VII, p. 706 : « Les subventions que l'Église a « accordées à nos rois dans les besoins pressants de l'état « ont quelquefois donné lieu à des aliénations de biens « ecclésiastiques *que les Souverains Pontifes ont autorisées.* » Ita etiam FLEURY, *Institut. au Droit ecclés.*, part. II, c. XII, t. I, p. 306 : « Les aliénations générales qui se « firent dans le XVI^e^ siècle pour les nécessités de l'état se « firent toutes par autorité du Pape, et eurent des forma- « lités particulières que l'on peut voir dans les *Mémoires* « *du clergé.* » Et reipsa, an. 1563, CAROLUS IX hujusmodi alienationem intendens, idipsum agnoscebat in concilio suo, prout refert GARNIER, *Hist. de France, contin. de Velly*, t. XXX, p. 368 : « Instruit, ajouta-t-il, « qu'un ancien usage exigeoit qu'il commençât par s'assu- « rer du consentement du Pape et du clergé, il avoit adressé « des ambassadeurs à Rome et à Trente, où il ne faisoit « aucun doute que sa demande ne fût favorablement ac- « cueillie. » Plura alia testimonia videri possunt ap. BONNAUD, p. 215 et seq., et D. CLAUSEL, p. 26 et seq. Videantur etiam quæ dicemus ubi de *Expropriatione ob utilitatem publicam* (n° 577).

QUÆSTIO 2. *In cujusnam præcise dominio sint bona ecclesiastica.*

114. Qui dominium Ecclesiæ impugnaverunt, in eo inter alia nitebantur quod determinari non possit quisnam

Digitized by Google

sit vere et proprie bonorum ecclesiasticorum dominus : levis sane objectio ; ut enim observat D. AFFRE, c. II, § II, p. 22, parvi refert cuinam tribuatur dominium, dummodo ab Ecclesia ad rempublicam non transferatur, nec mutetur bonorum destinatio. Attamen, cum illius quæstionis solutio ad quædam alia inservire possit, nonnulla observabimus.

I. Quidam docuerunt bona ecclesiastica sub *nullius* dominio esse. Ad hanc opinionem aliquatenus referri potest dispositio juris Romani jam allata, ex qua res *divini juris* dicebantur esse *nullius*, *Instit.*, II, I, §. 7 : hoc autem nomine intelligebantur res *sacræ*, seu publice Deo consecratæ, ut ædes sacræ, et donaria ad ministerium Dei rite dedicata ; res *religiosæ*, quæ nihil aliud erant quam sepulcra seu cœmeteria ; res *sanctæ*, seu quæ pœnali aliqua sanctione munitæ erant, ut muri et portæ civitatis. Vid. *Instit.*, *loc. cit.*, §. 8-10, et fusius HEINECCIUM., *Recitat.*, §. CCCXIII et seq. (ubi tamen cavendum a quibusdam observationibus quæ *protestantis* animum produnt). Eam dispositionem sequentes multi ex nostris jurisperitis dicebant etiam bona Deo dicata esse *nullius* : a quorum mente non omnino recedens PROUDHON, *Tr. du dom. publ.*, t. II, c. XXV, n° 335 et seq. recenset res sacras, id est, vasa sacra, ecclesias, et cæmeteria inter ea quæ non cadunt sub proprietate stricte sumpta, sed sunt dominii publici municipalis, quale supra expositum fuit (n^is 67 et 88). Illud autem duplici via adstruit : primum quidem, quatenus res illæ omnium usui deserviunt, et nemini in eas competit jus exclusivum ; deinde quia sunt Deo dicatæ per quamdam consecrationem, et omnino dedeceret nos sacra minus revereri quam reverebantur Romani, licet ethnici : sed si res illæ consecrationem suam seu destinationem amittant, tunc subjacent regulis communibus de proprietate, *ibid.*, n° 341 ; id est, ut explicat t. I, n° 219, pertinent

Digitized by Google

ad municipium seu accedunt bonis communibus de quibus diximus n° 89 : sicque de facto recidit in sententiam aliorum jurisperitorum qui res illas recensent inter bona communia ; ita HENRION DE PANSEY, quem ibi citavimus ; TOULLIER, t. III, n° 50. Quidam etiam canonistæ dixerunt bona ecclesiastica esse *nullius ;* sed illud intelligebant potius in sensu opinionis exponendæ n° sequenti.

Ut judicium ferri possit de prima ista opinione, hæc advertere satis erit. 1°. Cum hic agamus tantum de bonis ecclesiasticis generatim spectatis, removenda sunt ea quæ non respiciunt nisi talem aut talem speciem bonorum, de quibus adesse possunt rationes speciales : v. g. fieri potest ut dominium templi, cœmeterii, a fortiori vasorum sacrorum, ex peculiari quodam titulo determinandum sit ; tunc versantur extra quæstionem quam nunc expendimus, quæ respicit bona *vere ecclesiastica*. De his quædam dicenda occurrent tantum in puncto sequenti. 2°. Quatenus varii illi jurisperiti dominium tribuunt municipiis seu auctoritati civili, ut illud subtrahant Ecclesiæ seu auctoritati spirituali, videndum an titulo peculiari nitantur, an principiis generalibus tantum : in priori casu, redit mox allata observatio ; in posteriori, confutati manent ex dictis in quæstione præcedenti. 3°. Admitti nequit bona ecclesiastica stricto sensu esse *nullius :* profecto non sunt amplius in communione negativa, nec possunt a primo occupante acquiri ; requiritur ergo ut in dominium alicujus, vel individui vel corporis, transierint. Aliunde cum admittant omnes hæc bona posse aliquando destinationem suam amittere seu alienari, opus est ut tunc saltem adsit quidam proprietarius.

115. II. Non pauci theologi et canonistæ docuerunt bona ecclesiastica esse proxime et immediate sub dominio Dei et Christi, non per metaphoram, sed per omnimodam proprietatem, ita ut nullus homo vel hominum congregatio

Digitized by Google

habeat proprium dominium, sed tantum dispensationem cum majori vel minori plenitudine potestatis. Ita fuse NAVARRUS, *de Reditibus ecclesiasticis*, quæst. 1, monito 40, Oper. t. I, quem plures sequuntur. Hanc opinionem satis piam et probabilem putat SUAREZ, *Defens. fidei*, l. IV, c. XVIII, n^is^ 7 et 8; quia nec ipse S. Pontifex potest suo arbitrio hæc bona expendere seu alienare, sed tantum ut fidelis dispensator: neque est inconveniens quod aliqua bona fiant extra dominium hominum, quia fideles altiori mente quam humana, scilicet per fidem operando, illa Christo donare potuerunt et voluerunt, et ipse, quamvis per ministros suos illa acceptet, fieri potest et fit illorum dominus.

Ex hac opinione quidam, quos citant MOLINA, Tr. II, D. CXLII, n° V, et HAUNOLDUS, Tr. IV, n° 64, inferunt S. Pontificem, si sine causa bona unius ecclesiæ ad alteram transferat, peccare quidem, sed non teneri ad restitutionem, sicut nec ecclesiam quæ accepit, quia res illa manet in dominio Christi ut erat antea; secus vero, si transferat laico, quia per talem donationem res aufertur de dominio Christi.

Verum hanc opinionem rejicit Theophilus RAYNAUDUS, multos alios indicans, in opere jam citato, *Mala e bonis*, l. I, sect. I, c. I, Oper. t. XII, p. 10; nec reipsa admitti potest. Nulli fundamento nititur; quod enim bona illa dicantur Deo dicata, sacra, etc., ostendit debere adhiberi ad usum qui referatur ad cultum et honorem Dei; sed non inde sequitur ea esse proprie sub dominio Dei, excluso quolibet dominio humano: imo non satis concipitur illud dominium in Deo, distinctum a dominio absolutissimo quod ei in omnia essentialiter competit, nec abdicare potest. Insuper cum de illis bonis variæ dispositiones nonnunquam fieri debeant, necessarium est ut sit aliquis cujus auctoritate fiant; ac proinde, licet Deo tribuerctur dominium, agnoscendus esset aliquis cui aucto-

Digitized by Google

ritatem suam commisisset. Hinc agnoscunt illi quos impugnamus, penes homines esse illorum bonorum dispensationem cum majori vel minori plenitudine potestatis : quo semel admisso, inter diversas opiniones de illo puncto magis erit quæstio de nomine, quam de re, ut advertit SUAREZ, n° 9; nec abnuit MAMACHI, juxta quem, modo admittatur bona illa, utpote Deo sacra, subripi non posse absque speciali injuria Dei, facile concordare poterunt theologi, admittendo ea, si considerentur quoad finem, esse Dei, si vero quoad usum, esse Ecclesiæ; ideoque ait controversiam esse potius de verbis quam de rebus, l. II, part. II, c. V, n° III, p. 496, *nota*.

Hinc omnino rejiciendum consectarium allatum, tum ob falsitatem principii, tum quia, ut observat MOLINA, *ibid.*, n° 11, etiamsi dominium diceretur esse Christi, negari nequit usumfructum, aut saltem commoditatem illius rei ad eam ecclesiam pertinere, adeo ut contra justitiam peccaret et restituere teneretur privatus qui eam auferret : porro S. Pontifex non habet potestatem auferendi sine causa illam commoditatem.

116. III. Non pauci docent dominium bonorum ecclesiasticorum esse penes S. Pontificem ; ita sentire plerosque canonistas testatur FAGNANUS, qui plures citat in lib. III *Decretal.*, CAP. *Relatum, Ne clerici vel monachi*, n° 26 et seq. Illud deducunt ex quibusdam juris canonici textibus, et ex plenitudine potestatis quam S. Pontifici competere constat.

At vero S. THOMAS, quem vulgo sequuntur theologi, hæc habet 2. 2. q. C., art. 1, ad 7, expendens an S. Pontifex possit incurrere vitium simoniæ : « quamvis res Ecclesiæ « sint ejus ut principalis dispensatoris, non tamen sunt « ejus ut domini et possessoris. » Illudque multo probabilius videtur : nam donatores non intenderunt dare S. Pontifici, nec ullus afferri potest titulus vi cujus tale dominium

Digitized by Google

ipsi competat; illæsa servatur ejus auctoritas, modo illi tribuatur dispensatio illorum bonorum, et quoddam veluti altum in ea dominium. Porro illi denegari nequit: nam conveniunt omnes, tam canonistæ quam theologi, Papam, uti supremum administratorem ac dispensatorem bonorum ecclesiasticorum, posse justa concurrente causa de illis disponere; ita FAGNANUS, *loc. cit.*, n° 36, cujus verba refert BENEDICTUS XIV, constit. *Cum encyclicas*, 24 maii 1754, *Bullar.*, t. IV, const. XXXIII, §. 4, vol. X, p. 410. Deduci potest tum ex intentione merito præsumpta donatorum, tum ex bono Ecclesiæ, tum denique ex illius praxi. Plura enim suppetunt exempla SS. Pontificum, qui propter bonum Ecclesiæ condonationem fecerunt bonorum ecclesiasticorum, quin videamus ea de re ullam ortam fuisse reclamationem. Illa exempla refert BENEDICTUS XIV, tum in constitutione mox citata §. 5 et seq., tum in const. *Urbem Antibarum*, 19 mart. 1752, *Bullar.*, t. III, const. LVII, §. 26 et seq., vol. IX, p. 202 et seq. Ea paucis indicare non inutile erit. MARTINUS V in concilio Constantiensi indulsit genti Teutonicæ ut retinerentur multa bona simoniace acquisita; PAULUS III, circa annum 1548, ad removenda obstacula conversionis hæreticorum in Germania, facultatem concessit suis legatis condonandi bona ecclesiastica quæ injuste invaserant; idem quoad Angliam præstitit JULIUS III, circa an. 1554, et CLEMENS XI et CLEMENS XII, initio sæculi XVIII, quoad bona Saxoniæ; tandem ipse BENEDICTUS XIV facultatem concessit episcopis Albaniæ bona ecclesiastica injuste direpta condonandi possessoribus, quando timendum esset ne, si acrius urgeretur restitutio, in apostasiam prolaberentur, vel ne exinde daretur Turcis occasio persecutionis excitandæ. Memorabile etiam ævo nostro vidimus exemplum PII VII, de quo infra dicemus.

117. IV. Superest ut dicamus bona ecclesiastica per-

Digitized by Google

tinere ad ecclesias, seu communitates particulares quibus donata sunt. Ita MOLINA, *loc. cit.*, n° 10; RAYNAUDUS, *ibid.*, n^is 3; 4; HAUNOLDUS, n° 64; SCHMALZGRUEBER, asserens esse communem sententiam, l. III, tit. XXV, n° 4; et præsertim DE RASTIGNAC, *quæst.* 1, p. 3 et seq.; D. AFFRE, c. II, §. II, p. 23 et seq. Illud satis patet ex intentione donantium. Sed potest sic magis evolvi et explicari, cum allatis auctoribus. 1°. Bona ecclesiastica Galliæ, ut de iis exempli gratia loquamur, non pertinent ad Ecclesiam in genere. Evidens est ecclesiis v. g. Italiæ, Hispaniæ, etc., nullum jus in ea bona competere. 2°. Hæc bona non pertinent etiam ad Ecclesiam Gallicanam, seu clerum Gallicanum. Ecclesia Lugdunensis, v. g., non potest sibi vindicare bona sita in provincia ecclesiastica Parisiensi. Olim quidem clerus Gallicanus efformabat coram lege corpus quoddam morale, per quod repræsentabantur variæ ecclesiæ particulares, quodque circa illarum bona varios administrationis actus exercebat; sed non ideo penes ipsum erat illorum dominium. Vid. D. AFFRE, *loc. cit.* 3°. Bona ecclesiastica in una diœcesi sita non pertinent ad ecclesiam hujus diœcesis in genere spectatam. Variæ enim unius diœcesis ecclesiæ habere possunt bona propria; item varia corpora seu communitates, quales olim erant communitates religiosæ, quæ profecto bonorum suorum dominium habebant. Bona igitur ecclesiastica dicenda sunt pertinere ad corpora particularia quibus donata fuere, vel justo aliquo titulo acquisita.

118. Duo tamen ea de re sunt observanda. 1°. Hæc assertio non est extendenda ad eas communitates quibus ex voto paupertatis non liceret habere bona, etiam in communi. Scilicet votum paupertatis fieri potest vel cum exclusione dominii quoad privatos tantum, illud permittendo in ipsa communitate, vel cum exclusione etiam quoad ipsam communitatem: utrumque modum et possi-

Digitized by Google

bilem et licitum esse agnoscunt theologi; sed uter alteri præstet, non consentiunt : illud satis pendere videtur ex natura et fine cujuslibet ordinis. Vid. SUAREZ, *de Religione*, t. III, l. VIII, c. VIII et IX. Ante concilium Tridentinum, plures communitates nulla bona habebant, præsertim illæ quæ dicebantur *Mendicantium* : ita præsertim religio S. Francisci. Hinc orta controversia, quæ plures SS. Pontifices exercuit, et de qua nonnulla dicendi infra se dabit occasio (n° 655 et seq.). Hic observare sufficiat NICOLAUM III, cap. *Exiit*, III, *de Verbor. signific.* in 6°, postquam præmisit quod illi qui quædam donant illis religiosis verisimiliter habeant intentionem eorum dominium abdicandi et in aliquem transferendi, nec sit persona in quam congruentius transferant quam Romanus Pontifex, ne talium rerum in incerto videatur esse dominium, statuisse ea pertinere ad S. Pontificem et Romanam Ecclesiam. JOANNES autem XXII, CAP. *Ad Conditorem*, III, *eod. titul.*, Extrav. Joan. XXII, dominium illud abdicavit quoad res primo usu consumptibiles, nihil derogando quoad ecclesias, habitationes, libros, etc., de quibus non aderant eadem incommoda. Concilium Tridentinum, sess. XXV, cap. III, *de Regularibus*, « Concedit omnibus monaste-« riis et domibus, tam virorum quam mulierum, et men-« dicantium, exceptis domibus fratrum S. Francisci, Ca-« pucinorum, eorum qui Minorum de observantia vocan-« tur, ut deinceps bona immobilia eis possidere liceat. » Observat SUAREZ, *ibid.* c. XVII, n° 1, concilium non præcipere, sed tantum tribuere hanc facultatem; ideoque posse communitatem huic renuntiare, prout fecit societas Jesu quoad domos professas, nempe in decreto XXXIII congregat. 2 generalis, teste HAUNOLDO, Tr. IV, n° 2. Ad quid præcise vi voti teneantur communitates quæ hac facultate non utuntur, fuse explicat SUAREZ, *ibid.*, c. XVII : olim agnoscebant nostri jurisperiti eas non posse sibi vindicare

Digitized by Google

dominium etiam ædificiorum, hortorum, etc. quibus uti poterant, nec abnuisse videntur quin dominium illud tribueretur S. Pontifici, ad normam constitutionum quas modo citavimus. Vid. *Répert. de Jurisprud.* v° *Vœux*, sect. II, §. I, n° III, t. XVIII, p. 635 et seq. Ex his omnibus concludimus per exceptionem hic expositam confirmari regulam generalem, qua statuimus dominium communitatum penes ipsas esse, et non penes S. Pontificem.

119.—2°. Propugnando bona ecclesiastica esse sub dominio ecclesiarum aut communitatum particularium, non ideo illa subtrahere intendimus ab auctoritate sive episcopi quoad suam diœcesim, sive S. Pontificis quoad totam Ecclesiam. Per illam auctoritatem possunt quandoque bona illa vel alienari, prout jam diximus (n° 116), vel ab una ecclesia ad alteram transferri per suppressionem aut unionem beneficiorum; quia merito præsumitur donatores, qui Ecclesiæ favere voluerunt, consensisse ut hujusmodi dispositiones fieri possent ob necessitatem aut utilitatem Ecclesiæ. Sed illius auctoritatis exercitium non supponit proprietatem illorum bonorum; nihil aliud includit quam actus administrationis. Vid. DE RASTIGNAC, p. 4 et p. 91 et seq. Quousque autem præcise extendatur auctoritas sive episcopi, sive S. Pontificis, et quænam regulæ in ea exercenda servari debeant, non est præsentis loci explicare : illud ad canonistas spectat.

PUNCTUM 2. *Quale dominium competat aut competere possit Ecclesiæ in Galliis.*

120. Post exposita principia generalia juris quoad capacitatem Ecclesiæ in ordine ad dominium bonorum temporalium, nunc investigandum habemus qualis sit apud nos Ecclesiæ status sub illo respectu, attentis iis quæ ea de re decreta sunt per auctoritatem, sive civilem, sive ec-

Digitized by Google

clesiasticam. Quod ut accurate præstemus, paulo altius res repetenda est.

Ex jure veteri nullum dubium est quin Ecclesia, seu variæ communitates ecclesiasticæ vel religiosæ, capaces essent dominii acquirendi : solummodo lex civilis plura variis temporibus statuerat quæ hic referre nostri non est instituti. Indicare sufficiat ultimum veteris legislationis statum, qui determinatus fuerat potissimum per edictum mensis augusti an. 1749, quod accuratius expositum fuerat et in quibusdam restrictum per declarationem 20 julii 1762, et litteras regias 24 augusti 1780; hæc ex integro relata videri possunt *Répert. de Jurisprud.* v° *Main-morte* (*gens de*), § 1, t. x, p. 297 et seq. Per illud edictum, duo inter alia statuebantur; art. 1 : « Voulons qu'il ne « puisse être fait aucun nouvel établissement de chapitres, « colléges, séminaires, maisons ou communautés reli- « gieuses.... de quelque qualité qu'elles soient, ni pareil- « lement aucune nouvelle érection de chapelles ou autres « titres de bénéfices, si ce n'est en vertu de notre permis- « sion expresse portée par nos lettres-patentes, enregis- « trées en nos parlements ou conseils supérieurs, chacun « dans son ressort. — Art. 14 : Faisons défense à tous « les gens de main-morte d'acquérir, recevoir ni posséder « à l'avenir aucuns fonds de terre, maisons, droits réels, « rentes foncières non rachetables, même des rentes con- « stituées sur des particuliers, si ce n'est après avoir ob- « tenu nos lettres-patentes pour parvenir à ladite acquisi- « tion et pour l'amortissement desdits biens, et après que « lesdites lettres, s'il nous plaît de les accorder, auront été « enregistrées, etc. » Ex quibus intelligitur non adeo favorabilem Ecclesiæ fuisse recentioribus temporibus legislationem civilem in ordine temporali. Nihilominus bona ecclesiastica ad eam quantitatem excreverant, quam certo determinare difficile quidem erat, quam tamen sic assig-

Digitized by Google

nabat minister NECKER, *De l'Administration des Finances de la France*, 1784, t. II, c. IX, p. 330 : « Je ne serois « pas éloigné de penser que l'universalité des revenus du « clergé du royaume se monte à plus de 130 millions, « dont 40 à 45 millions composent les émoluments des cu- « rés de paroisse. » Eam æstimationem admittit BONNAUD, p. 355 et 386, et supponit fuisse opinioni communiter receptæ satis consentaneam. Quibusdam forte immodica primo intuitu videbitur hæc redituum summa : at ex dictis colligi potest quam legitima esset illius origo; et non ita difficile foret ostendere, si id scopus noster postularet, illos reditus ultimate in utilitatem regni et patriæ fuisse adhibitos, non minus quam reditus bonorum laicorum, imo quodam sensu multo magis[1]. Sed mirum non est exinde invidiam erga clerum Gallicanum fuisse

[1] Cum hodie satis parum perspecta sint ea quæ spectant ad regimen temporale cleri Gallicani, quale olim vigebat, operæ pretium existimamus quædam hic afferre. Pleraque nobis suppeditabit BONNAUD, *op. cit.*, vel minister NECKER, haud certe suspectus in iis quæ clero aliquatenus favere possunt : propria ipsorum verba plerumque referemus, mutato tamen aliquando ordine.

« Le clergé du royaume, inquiebat NECKER, p. 308, est distingué « sous deux dénominations différentes, le *clergé de France* et le « *clergé étranger*. Ce dernier, qu'on nomme également le *clergé des « pays conquis*, comprend l'Artois, la Flandre, le Hainaut, le Cam- « brésis, la Franche-Comté, l'Alsace, la Lorraine, les Trois-Évêchés « (Metz, Toul et Verdun), la principauté d'Orange et le Roussillon. « Le clergé de France est composé de toutes les autres provinces.... « Les revenus du clergé de France peuvent être évalués à près de « 110 millions; ceux du clergé étranger, qui est égal à la sixième partie « du clergé de France, devroient être évalués à environ 18 millions; « mais le clergé n'a nulle part autant de revenus que dans la Flandre, « l'Artois, le Hainaut et le Cambrésis : ainsi, cette proportion ne seroit « pas exacte. C'est pourquoi l'universalité peut être évaluée à plus de « 130 millions.... Cette estimation, pergebat NECKER, p. 318, est plus « éclairée vraisemblablement que la plupart de celles qu'on hasarde « souvent sur cette matière. Je ne la présente toutefois et ne dois la « présenter qu'avec doute.... Je n'ai point négligé d'acquérir des in- « structions; mais il n'est aucune base élémentaire qui puisse conduire

Digitized by Google

concitatam, et Ecclesiæ inimicos nihil non tentasse ut eam spoliarent. Quomodo illud peractum sit, nunc expo-

« à des informations complètes. P. 315. » His præmissis, ad tria capita reduci possunt quæ hic indicare pluris interest.

I. De administratione illorum bonorum. Duo hic præcipue attendi possunt : 1°. principia generalia in ea administratione servata ; 2°. regimen institutum ad administrationem generalem eorum bonorum.

1°. *Quoad principia generalia administrationis.* « Rien de mieux « ordonné, inquit Bonnaud, p. 357 et seq., ni de plus sagement ima- « giné que le système suivi pour l'administration de ce temporel. Tout « l'art de ce régime se réduisoit à ces deux principes fondamentaux : « l'*inaliénabilité* des domaines du clergé, et la charge des *répara-* « *tions*, qui affectoit indispensablement le titulaire, et, à son défaut, « ses héritiers, à moins qu'ils ne répudiassent sa succession. L'inaliéna- « bilité perpétuoit la propriété des domaines entre les mains du clergé : « par la voie la plus simple, elle anéantissoit toutes les causes qui, dans « la société, produisent les mutations perpétuelles qu'éprouvent les « immeubles, et qui ne laissent presque jamais voir un riche héritage « transmis à la troisième génération. Sous l'empire d'une propriété « inaliénable, le clergé étoit intéressé à entretenir ses domaines et à « réparer ses bâtiments ; autre principe qui distinguoit l'administration « du temporel ecclésiastique, et non moins fécond en avantages pré- « cieux pour la chose commune. »

2°. *Quoad regimen institutum ad administrationem generalem,* « Le gouvernement du temporel du clergé, inquit Bonnaud, p. 372 et « seq., étoit vraiment un chef-d'œuvre d'administration, qui, par sa « sagesse et sa simplicité, pouvoit servir de modèle au régime financier « du royaume. Le clergé s'assembloit tous les cinq ans pour conférer et « délibérer sur ses affaires générales. C'est dans ces assemblées qu'on « ordonnoit la levée des *décimes.* » (Per illas decimas, quæ confundi non debent cum iis quæ dicebantur *la dîme*, intelligebantur tributa quæ super bona ecclesiastica imponebat clerus Gallicanus ad subveniendum impensis communibus de quibus modo.) « Pour percevoir les « décimes, qui affectoient tous les bénéficiers, on dressoit dans l'assem- « blée un département général, qui régloit ce que devoit supporter « chaque diocèse ; et dans chaque diocèse, où étoit établi un bureau des « décimes, appelé *chambre diocésaine*, se faisoit le régayement sur « chaque bénéfice en particulier. La perception étoit faite par les *rece-* « *veurs particuliers des décimes*, créés dans chaque diocèse. Les de- « niers comptés entre leurs mains, ils les remettoient entre celles des « *receveurs provinciaux*, qui les faisoient passer au *receveur géné-* « *ral du clergé.* Il n'y avoit donc pour la perception des deniers ecclé- « siastiques, dans chaque diocèse et dans chaque province, qu'un seul

Digitized by Google

nendum habemus, ut inde deducamur ad dignoscendum statum præsentem : quapropter agemus 1°. de invasione

« receveur. Pour les affaires générales du clergé étoient préposés deux « *agents généraux*, chargés de poursuivre à la cour les affaires du « clergé, et à Paris celles des différents diocèses qui recouroient à eux. « Leur commission duroit cinq ans, et on en nommoit deux nouveaux « à chaque assemblée, où les anciens rendoient compte de leur gestion. « Les contestations qui s'élevoient sur les décimes étoient jugées par des « *chambres ecclésiastiques* supérieures, érigées dans huit villes mé- « tropolitaines. Chacune de ces chambres étoit composée de conseillers, « commissaires députés par chacun des diocèses de leur ressort. Elles « exerçoient gratuitement leurs fonctions. Les gages des receveurs dio- « césains et provinciaux étaient fixés à un taux dont la modicité répon- « doit à la simplicité de la levée des deniers. Notre intention n'est pas « cependant de présenter l'administration temporelle du clergé comme « dégagée de tous les abus : sans doute il y avoit des abus dans le clergé « considéré comme propriétaire des biens consacrés à Dieu. Mais où n'y « a-t-il pas des abus? Est-il une seule association sur la terre qui en « soit exempte? Mais nous croyons devoir avancer que, de toutes les « institutions purement humaines, l'administration du temporel du « clergé, considérée dans son ensemble, étoit la moins imparfaite, « parce que c'étoit celle qui, avec le moins de maux, produisoit la plus « grande somme de biens qu'on pût attendre des facultés et des res- « sources d'une association opulente et sage. » Hinc nostris temporibus sic loquitur Fiévée, *Hist. de la Session de* 1816, c. xiv, p. 449 : « Le « clergé de France a toujours sagement administré ses biens : il croyoit « à la perpétuité. Cette croyance est plus fertile en résultats heureux « que ne le seroit toute la science d'une nation avide de jouissances, et « toujours prête à sacrifier l'avenir à des passions du moment. »

II. De concursu bonorum cleri Gallicani ad onera publica regni. « Le gouvernement, inquit Necker, p. 308, traite d'une manière dif- « férente avec le clergé de France et le clergé des pays conquis. Celui- « ci fait des abonnements séparés, convenus avec le trésor royal, et « susceptibles de variation. Le clergé de France fournit au gouverne- « ment des *subventions*, sous la forme de *dons gratuits*. Pour les « acquitter, le clergé a fait, en divers temps, une suite d'emprunts « assujettis à des remboursements. Les capitaux dus au commencement « de 1784 se montoient à environ 134 millions. Pour les intérêts de ces « emprunts, pour les remboursements et diverses autres dépenses pu- « bliques, les impositions à la charge du clergé de France s'élèvent à « environ 10 millions 50 mille livres.... On s'égare souvent en conjec- « tures sur le rapport des contributions du clergé de France avec celles « des autres sujets du Roi, et l'opinion la plus commune sur ce point

Digitized by Google

bonorum ecclesiasticorum anno 1789; 2°. de eorum cessione per Concordatum anni 1801; 3°. de legislatione ex eo tempore admissa.

« étoit très exagérée. » Ut illud ostendat, variis modis expendit NECKER, p. 318 et seq., quid solvendum fuisset a clero, si iisdem tributis obnoxius fuisset ac cæteri subditi, et invenit 10 millions 800 mille livres, et sic concludit p. 326 : « Ce rapprochement sembleroit indiquer que « les contributions du clergé de France sont inférieures de 7 à 800 mille « livres à celles dont il seroit tenu si, avec les mêmes priviléges que la « noblesse, il étoit assujetti aux formes ordinaires de répartition. Il « faut convenir cependant que de pareils calculs sont susceptibles de « controverse; mais je doute qu'en résultat l'écart soit considérable; et « du moins la question se trouve resserrée de manière que la noblesse « certainement ne sera plus fondée à dire que le clergé ne concourt point « aux charges publiques, et le clergé auroit tort d'avancer qu'il contribue « à ces mêmes charges dans une proportion plus forte que la noblesse. » Idem expendit, p. 329 et seq., quoad clerum extraneum, et invenit paulo minorem fuisse, proportione servata, summam ab eo persolutam : sed observat idem viguisse quoad alios earumdem provinciarum incolas; unde concludit, p. 333 : « Dans cette partie du royaume, le clergé par- « ticipoit simplement au traitement modéré dont jouissoient tous les « autres contribuables des provinces de son ressort. » Præter illa tributa ordinaria, « Les biens du clergé, inquit BONNAUD, p. 360 et seq., « étoient la ressource de l'État dans ses besoins extrêmes. L'Église « Gallicane soutenoit, il est vrai, que ses *immunités* remontoient à la « naissance de la monarchie; mais jamais elle ne prétendit que ce fût « un titre pour ne concourir d'aucune manière au soulagement des « nécessités du prince ou de l'Etat. Aussi, dans tous les âges de la « monarchie, le clergé de France signala son patriotisme par des con- « tributions volontaires. Le patrimoine ecclésiastique étant destiné, par « son institution, aux œuvres commandées par la vertu de charité, « l'Eglise a toujours été persuadée qu'elle ne pouvoit faire un usage de « ses biens plus conforme à leur destination que de les consacrer à « secourir l'Etat dans ses nécessités. Mais l'Église Gallicane attachoit « un grand prix à cette maxime, partie importante du droit public du « royaume : *que le clergé n'étoit pas dispensé de venir au secours « de la patrie dans ses nécessités; que ses dons cependant devoient « être volontaires et librement consentis.* » Non est locus disserendi de illa libertate seu immunitate cleri; sufficiat observare cum eodem BONNAUD, p. 351 : « Depuis trente ans, le cri de la liberté se faisoit « entendre pour réclamer le droit primitif que la nation prétendoit « avoir de n'accorder au monarque que des impôts librement consentis : « comment donc l'aveugle prévention qui suscitoit des rivalités et des

Digitized by Google

Quæstio 1. *De invasione bonorum ecclesiasticorum Galliæ anno* 1789.

121. Si principium hujus invasionis investigare velimus, « Nul doute, inquit D. Clausel, *op. cit.*, p. 9, que « haines contre l'ordre sacerdotal, ne vouloit-elle pas s'apercevoir que « ce grand corps, précisément en maintenant avec fermeté la doctrine « de ses *immunités*, avoit conservé à la France un monument véné- « rable de l'ancienne liberté que revendiquoient les deux autres ordres, « et qu'ainsi ses maximes sur la franchise de ses biens, qu'on travestis- « soit en privilége odieux, n'étoient au fond qu'une antique et constante « protestation en faveur de la cause de la nation? »

III. De usibus in quos adhibebantur bona ecclesiastica Galliæ. Hæc Observat Bonnaud, p. 352 : « Les portes du sanctuaire étoient ouvertes « à tous les citoyens, sans distinction de rang et de naissance. Quelles « ressources donc immenses pour toutes les familles du royaume, que « l'accès que leur ménageoient tous les bénéfices et les postes du clergé « séculier, ainsi que toutes les maisons religieuses des deux sexes! De « plus, quand un ecclésiastique étoit pourvu d'un revenu qui lui don- « noit une fortune souvent supérieure à celle dont jouit la classe ordi- « naire des citoyens, tourmentés par le malaise ou bornés par la médio- « crité, ce bénéfice venoit raviver sa famille et tout ce qui l'environnoit. « Habituellement, un père, une mère, des frères et des sœurs, ou des « parents dénués de biens patrimoniaux, trouvoient une ressource assu- « rée, soit pour un traitement alimentaire, soit pour une dot, pour une « charge civile ou un emploi militaire, tantôt dans une abbaye, tantôt « dans un prieuré dont le produit même ne procuroit pas au titulaire « un sort opulent. Après sa mort, le bénéfice passoit dans une autre « famille indigente, y portoit l'aisance et la félicité. Il étoit transmis « ensuite dans une troisième famille; et ainsi graduellement procuroit « les mêmes avantages. » Verum his observationibus non nimis insistemus, utpote quæ innixæ forent praxi quæ facile in abusum verti poterat, nisi intra justos limites coarctaretur; attamen nil vetat eas adduci contra cleri insectatores, qui bona ecclesiastica exhibebant ut bono temporalis societatis omnino extranea. Sed ad aliquid magis directe ad scopum nostrum spectans deveniamus. « Pour se faire une idée des services « inappréciables que rendoit le clergé avec son temporel, qu'on se rap- « pelle, inquit idem auctor, p. 397, que, par lui, près de 150 mille « individus consacrés à Dieu et à ses autels, ou dans le ministère sacré, « ou dans les monastères de l'un et l'autre sexe, étoient alimentés et « pourvus, tous les frais de la desserte des églises payés, le culte public « entretenu dans toute sa pompe, des millions de pauvres nourris et

Digitized by Google

« la *philosophie* du dernier siècle n'en ait conçu le dessein, « et qu'elle n'ait vu, dans le dépouillement complet et « absolu de la religion, l'un des moyens les plus sûrs « d'anéantir ce culte antique, objet spécial de son animo- « sité et de sa haine. L'esprit révolutionnaire, qui n'a été « que cette même *philosophie* armée du pouvoir, a exécuté « avec une ardeur incroyable ce projet arrêté dès long- « temps, et l'Église a vu succéder à ses richesses le dénû- « ment et l'indigence. » Non tamen subito, et sine labore hunc effectum consecuti sunt Ecclesiæ hostes. Totius rei gestæ series accurate exposita videri potest in opusculo inscripto : *Lettre de M. *** dép. à l'Ass. nation. à M. ***, sur la conduite du clergé dans l'Ass. nat. ou Hist. fidèle et raisonnée des décrets de l'Ass. relativement aux biens ecclésiastiques et à la religion*, 1791, 105 pp. in 8° (auctore GODARD, vicario generali Bituricensi). Nobis sufficiet exponere seriem decretorum, et vim eorum breviter expendere.

122.—I°. SERIES DECRETORUM CIRCA BONA ECCLESIASTICA. 1°. Posita fuere invasionis principia die 2-4 novembris 1789, quo latum est primum decretum his verbis : « L'Assemblée nationale décrète, 1°. que tous les biens « ecclésiastiques sont à la disposition de la nation, à la

« vêtus, de grands établissements, soit pour l'éducation de la jeunesse, « soit pour la conservation des mœurs, soit pour servir d'asile à tous les « genres de malheurs, maintenus, vivifiés, régénérés ou créés par les « libéralités des bénéficiers. Nous l'avouons, il y avoit des abus dans la « répartition des biens ecclésiastiques, ou dans l'emploi peu canonique « que faisoient certains riches bénéficiers de leurs revenus : à Dieu ne « plaise que nous voulions justifier toutes ces infractions des saints ca- « nons! mais, après avoir fait l'aveu de ces désordres, hélas! trop réels, « nous osons dire que si on les compare aux avantages innombrables « qui résultoient, pour l'Église et pour l'État, des grandes possessions « temporelles du clergé, le bien et le mal pesés dans une juste balance, « le premier aura sur le second une prépondérance infiniment supé- « rieure. »

Digitized by Google

« charge de pourvoir d'une manière convenable aux frais « du culte, à l'entretien de ses ministres et au soulage- « ment des pauvres, sous la surveillance et d'après les « instructions des provinces. » Et in *Constitutione*, ut aiunt, diei 3 septembris 1791, inter dispositiones fundamentales, tit. I, statuitur : « Les biens destinés aux dé- « penses du culte et à tous les services d'utilité publique « appartiennent à la nation et sont dans tous les temps à « sa disposition. »

2°. Non diu dilata est eorum principiorum applicatio, per peractam bonorum ecclesiasticorum venditionem. Die 19 et 21 decembris 1789 decretum fuit : « Art. 10. Les « domaines de la couronne..... seront mis en vente, ainsi « qu'une quantité de domaines ecclésiastiques suffisante « pour former ensemble la valeur de 400 millions. « — Art. 11. L'Assemblée nationale se réserve de désigner « incessamment lesdits objets, ainsi que de régler la forme « et les conditions de leur vente. » Et reipsa 17-24 martii 1790, « L'Assemblée nationale décrète : 1°. que les biens « domaniaux et ecclésiastiques dont l'Assemblée nationale « a précédemment ordonné la vente par son décret du « 19 décembre, jusqu'à la concurrence de 400 millions, « seront incessamment vendus et aliénés à la municipalité « de Paris et aux municipalités du royaume auxquelles il « pourroit convenir d'en faire l'acquisition..... 4°. Les « municipalités qui acquerront lesdits biens seront tenues « de remettre sans retard lesdits biens en vente au plus « offrant et dernier enchérisseur, dans les délais prescrits, « dès le moment qu'il se présentera quelque acquéreur « qui les portera au prix fixé par l'estimation des experts. »

3°. Hactenus non agebatur nisi de quadam parte bonorum : sed paulatim lex extensa fuit ad omnia bona, primo quidem cum variis exceptionibus, sed quæ mox successive sublatæ sunt. Per decretum 20 (14 et)-22 april.

Digitized by Google

1790, « Art. 1. L'administration des biens déclarés, par « le décret du 2 novembre dernier, être à la disposition de « la nation, sera et demeurera dès la présente année con- « fiée aux administrations de département et de district, « ou à leurs directoires, sous les règles, les exceptions et « modifications qui seront expliquées. — 2. Dorénavant et « à compter du 1^er^ janvier de la présente année, le traite- « ment des ecclésiastiques sera payé en argent. — 5. Dans « l'état des dépenses publiques de chaque année, il sera « porté une somme suffisante pour fournir aux frais du « culte de la religion catholique, apostolique et romaine, « à l'entretien des ministres des autels, au soulagement « des pauvres et aux pensions des ecclésiastiques tant « séculiers que réguliers, de manière que les biens men- « tionnés au premier article puissent être dégagés de tou- « tes charges, et employés par le Corps Législatif aux plus « grands et aux plus pressants besoins de l'État. » Postea, per decretum 28 oct. (23 et)-5 nov. 1790 : « Art. 1. L'As- « semblée nationale décrète qu'elle entend par biens na- « tionaux..... 3°. tous les biens du clergé; 5°. tous les « biens des séminaires diocésains. — L'Assemblée ajourne « tout ce qui concerne 1°. les biens des fabriques; 2°. les « biens des fondations établies dans les églises paroissiales; « 3°. les biens des séminaires-colléges, des colléges..... « 4°. les biens des hôpitaux..... Art. 2. L'Assemblée dé- « crète que tous lesdits biens déclarés *nationaux* seront « vendus dès à présent. » Per decretum 19-25 julii 1792, art. 1 : « Les ci-devant palais épiscopaux,.... ainsi que les « jardins et édifices en dépendant, seront vendus incessam- « ment au profit de la nation, dans la même forme que les « autres biens nationaux. » Per decretum 18 augusti 1792, tit. 2, art. 1 : « Les biens formant la dotation des corpo- « rations connues en France sous le nom de congrégations « séculières, ecclésiastiques ou laïques;... ceux des sémi-

Digitized by Google

« naires-colléges, et des colléges,... confréries,... seront dès « à présent administrés et les immeubles réels vendus dans « la même forme et aux mêmes conditions que les autres « domaines nationaux. » Die sequenti, 19 aug.-3 septembris 1792, art. 1: « Les immeubles réels affectés aux fabriques des « églises cathédrales, paroissiales et succursales, à quel- « que titre et pour quelque destination que ce puisse être, « seront vendus dès à présent. » Ut autem facilior efficeretur bonorum illorum venditio, decretum fuit 4 (1er et) april. 1793, art. 1: « Les palais épiscopaux, les bâtiments, « cours et jardins des abbayes, monastères ou congréga- « tions supprimés, les grands emplacements nationaux « situés dans les villes et tous autres biens nationaux d'une « grande étendue, dont la vente en masse seroit reconnue « moins avantageuse, seront divisés et vendus par lots « séparés. »

4°. Neque ad bona immobilia, de quibus hucusque, restricta fuit invasio. Jam, die 29 septembris 1789, sic statutum fuerat: « L'Assemblée nationale invite les évê- « ques, curés, chapitres, supérieurs de maisons et com- « munautés séculières et régulières de l'un et de l'autre « sexe, municipalités, fabriques et confréries, de faire « porter à l'hôtel des monnoies le plus prochain toute « l'argenterie des églises, fabriques, chapelles et confré- « ries qui ne sera pas nécessaire pour la décence du culte « divin. » Die vero 10-12 sept. 1792, sic decretum fuit: « Art. 1. Dans les vingt-quatre heures qui suivront la pu- « blication du présent décret, il sera fait, par les citoyens « que choisiront les conseils généraux des communes, et « pris dans leur sein, un état exact et détaillé de tous les « meubles, effets et ustensiles en or et en argent qui se « trouveront dans chaque église, soit cathédrale, parois- « siale, succursale, oratoire ou chapelle quelconque. — « 2. Ces effets seront, dans le jour suivant, avec une copie

Digitized by Google

« de l'inventaire, envoyés au directoire du district. — « 3. Le directoire du district enverra toutes les pièces d'or « et d'argent...., par la voie la plus sûre et la plus prompte, « à l'hôtel des monnoïes le plus voisin. — 9. Sont exceptés « des dispositions du présent décret les soleils, ciboires, « calices et autres vases sacrés seulement. »

5°. Quoad census, qui inter bona ecclesiastica annumerari poterant, sic ferebat decretum 15 (14 et) aout-23 oct. 1790, art. 12 : « Les rentes dues à des archevêchés, évê- « chés, abbayes, chapitres, communautés religieuses, « cures et bénéfices autres que celles qui seront affectées « à des fondations ou qui appartenoient à des communau- « tés religieuses, soit sur le clergé, soit sur les pays « d'états, pour le compte du Roi, soit sur la caisse pu- « blique, seront éteintes, à compter du 1er janvier 1790, « et rejetées de tous les paiements. » Tandem 3 nov. 1793 (13 brumaire an 2) : « Art. 1. Tout l'actif affecté, à quel- « que titre que ce soit, aux fabriques des églises cathé- « drales, particulières et succursales, ainsi qu'à l'acquit « des fondations, fait partie des propriétés nationales. « — 2. Les meubles ou immeubles provenant de cet actif « seront régis, administrés ou vendus comme les autres « domaines ou meubles nationaux. »

6°. Ut hæc omnia bona attingi possent, latum est decretum 13-18 nov. 1789 : « Tous titulaires de bénéfices, « de quelque nature qu'ils soient, et tous supérieurs de « maisons et établissements ecclésiastiques, sans aucune « exception, seront tenus de faire, dans deux mois, par- « devant les juges royaux ou les officiers municipaux, une « déclaration détaillée de tous les biens mobiliers et immo- « biliers dépendant desdits bénéfices, maisons et établis- « sements, ainsi que de leurs revenus. » Ut illa declaratio efficacius obtineretur, plura sancita fuerunt per decreta 20-26 martii 1790, et 18-23 junii 1790, art. 8.

Digitized by Google

7°. Bona ecclesiastica sic occupando, declaravit Cœtus nationalis 17 (16 et)-22 april. 1790, art. 1 : « A compter « de la présente année, les dettes du clergé sont réputées « nationales; le trésor public sera chargé d'en acquitter les « intérêts et les capitaux. — 2. Les biens ecclésiastiques qui « seront vendus et aliénés.... sont affranchis et libérés de « toute hypothèque de la dette légale du clergé dont ils « étoient ci-devant grevés. » De modo solutionis sive quoad census, sive quoad alia debita, videri possunt decreta 15-23 oct. 1790, et 16-25 decemb. ejusdem anni.

8°. Demum bonorum ecclesiasticorum invasores susceperunt quidem curam providendi, ut aiebant, necessitatibus religionis. Ita statutum vidimus in primo decreto 2 nov. 1789, in quo insuper hæc ferebat art. 2 : « Dans « les dispositions à faire pour subvenir à l'entretien des mi- « nistres de la religion, il ne pourra être assuré à la dota- « tion d'aucune cure moins de 1200 livres par année, non « compris le logement et les jardins en dépendant. » Reipsa huic oneri provisum fuit per varia decreta : sic ferebat decretum 20 (14 et)-22 april. 1790, art. 6 : « Il n'y aura « aucune distinction entre cet objet de service public et les « autres dépenses nationales. Les contributions publiques « seront proportionnées de manière à y pourvoir. » In constitutione 3-14 sept. 1791, tit. v, art. 2 : « Sous aucun « prétexte, les fonds nécessaires à l'acquittement de la « dette nationale ne pourront être ni refusés ni suspen- « dus. Le traitement des ministres du culte catholique « pensionnés, conservés, élus ou nommés en vertu des « décrets de l'Assemblée nationale constituante, fait partie « de la dette nationale. » Et 27 junii 1793 : « La Conven- « tion nationale, après avoir entendu le rapport de son « comité de salut public, décrète que le traitement des « ecclésiastiques fait partie de la dette publique. » Sed nemo nescit hanc compensationem bonorum ecclesiasticorum,

Digitized by Google

aliunde tam insufficientem, non potuisse a ministris religionis obtineri nisi adhærendo schismati, ac proinde Ecclesiam catholicam abjiciendo. Insuper non diu res in eo statu permanserunt : in constitutione enim quæ dicitur de l'an III (22 augusti 1795), sic legitur, tit. XIV, art. 354 : « Nul ne peut être forcé de contribuer aux dépenses d'au- « cun culte. La république n'en salarie aucun. »

123. Sic igitur paulatim deventum est ad integram Ecclesiæ spoliationem : « Ainsi, inquit BONNAUD, p. 141, « fut dépouillé de tous ses domaines et de toutes ses pos- « sessions, sans exception, le clergé de France, malgré « une propriété sanctionnée par toutes les puissances de « l'univers, par le sacerdoce et l'empire; propriété acquise « depuis près de quatorze siècles, et en faveur de laquelle, « à défaut de titres, s'ils n'eussent pas existé, militoit la « prescription la plus authentique dont les annales de la « justice fassent mention. Ainsi, après quatorze cents ans « de titres et de jouissance, fut pillée et dévastée l'Église « Gallicane, contre tous les droits admis par les hommes « réunis en société, contre le droit naturel, civil, divin et « humain, par une nation qui se disoit amie de l'*huma-* « *nité*, et qui se glorifioit de son siècle comme du plus « éclairé qui ait jamais lui sur les mortels. » Certe ex mera decretorum expositione facile agnoscitur, ut ab initio dicebamus, verum principium invasionis apud omnes gentes et omnibus sæculis inauditæ : nam, ut merito ait D. CLAUSEL, p. 9, « L'histoire entière ne nous offre point d'exem- « ple d'un acharnement contre l'Église semblable à celui « qu'inspira l'esprit de la révolution à ses sectateurs. Ja- « mais ni les païens, ni les Sarrasins, ni les Vandales, ni « les autres peuples barbares, n'ont été aussi impitoyables « envers le culte catholique, que le furent les hommes « animés de ce sentiment ou de cette passion que je « viens d'indiquer. » Id ostendit auctor de paganis, ex iis

Digitized by Google

quæ supra retulimus (n° 98); de Sarracenis, ex historia S. Joannis Damasceni; de Vandalis in Africa, et de Mauris in Hispania, ex certis historiæ monumentis : quibus allatis, sic concludit : « On me dispensera, je crois, de pous-« ser plus loin ces détails, et de donner plus de jour à cette « vérité, que jamais ni hérétiques, ni païens, ni musul-« mans, ni peuple ennemi du nom chrétien, quel qu'il ait « été, n'ont égalé l'esprit révolutionnaire dans sa haine « contre l'Église, et ne lui ont fourni le modèle de cette « spoliation absolue exercée contre une institution qui a « toujours dû quelques ménagements de la part de ses en-« nemis à sa destination respectable, ou même à sa foi-« blesse. » Verum hæc ex modo dicendis magis ac magis intelligentur.

124. IIº. De vi et auctoritate decretorum circa bona ecclesiastica. Ex iis quæ modo diximus, et præsertim ex allatis in puncto præcedenti, facile deduci potest quam injusta fuerit bonorum ecclesiasticorum invasio, ac proinde quantum robore destituta fuerint decreta quibus sanciebatur. Quædam tamen addere opportunum erit ex quibus illud magis confirmetur; cum ea accurate exposuerint quidam ex auctoribus jam citatis, ea breviter tantum indicabimus : postea quædam educemus consectaria practica.

Itaque I. *Ostenditur invaliditas et injustitia eorum decretorum.* Rem satis manifestam fore putamus, si spectentur ea decreta sub variis respectibus sub quibus spectari possunt, et quæ ad sex capita reducimus.

1°. Si spectentur *ex parte auctoritatis* quæ ea tulit. Antequam latum esset primum decretum an. 1789, sic *incompetentiam Cœtus nationalis* ad pronuntiandum de proprietate bonorum ecclesiasticorum ostendebat de Rastignac, *quest.* 2ᵉ, p. 102-118 : « L'Assemblée nationale ne peut « être juge de cette question, 1. parce que l'Assemblée

Digitized by Google

« nationale n'a que l'exercice du pouvoir législatif, et « qu'elle n'a pas l'exercice du pouvoir judiciaire; 2. parce « que la nation peut être partie en cette cause; 3. parce « que les ecclésiastiques députés ayant un intérêt particu- « lier à cette cause, plusieurs nobles et plusieurs membres « des communes députés à l'Assemblée nationale ayant, « comme représentants des fondateurs, un intérêt person- « nel à cette même cause, peuvent être récusés et doivent « se récuser eux-mêmes; 4. parce que tous les députés « laics peuvent avoir un intérêt personnel au jugement de « cette question; 5. parce que les pouvoirs des députés ne « s'étendent point à celui de juger cette question. » His quæ per se satis intelliguntur, et quæ præclare evolvit auctor, non diutius immorabimur.

2°. Si spectetur *indoles eorum qui talia decreta promoverunt.* Satis notum est quinam fuerint : non minus vere quam vivide sic eos depingit D. AFFRE, c II, §. VI, p. 66 : « Ces hommes étoient les plus ardents, les plus in- « quiets, les plus audacieux, les plus corrompus d'esprit et « de cœur que possédât la France à cette première époque « de sa fermentation et de son délire... Au-dessus d'eux pla- « noit un Mirabeau, un évêque apostat, les deux instiga- « teurs de la spoliation, ses deux auteurs réels, puisque « l'un la proposa, et l'autre la fit adopter par son talent; « deux hommes que nous n'avons pas besoin de juger. » Imo si rationem habere velimus ultimarum metarum quas attigit spoliatio cleri, eam tribuendam agnoscemus viris quorum nomina magis adhuc odiosa sunt, *aux Robespierre, aux Couthon, aux Saint-Just. Ibid.*, §. V, p. 63.

3°. Si spectemus *causas eorum decretorum. Allegata* fuit necessitas regni : sed quicumque notam habuerit factorum seriem, facile perspiciet hanc non fuisse nisi merum prætextum : « Quand M. Necker, inquit GODARD, « p. 9 et seq., fit la demande d'un emprunt de 30 millions,

Digitized by Google

« le clergé, par l'organe de M. l'archevêque d'Aix (de « Boisgelin), offrit à l'Assemblée de fournir seul les « 30 millions..... Le mauvais succès de cette tentative ne « ralentit pas le zèle du clergé : il offrit de compléter, par « un don de 300 millions, les sommes qui seraient jugées « nécessaires pour satisfaire aux engagements que l'État « avoit contractés. Cette offre est certainement antérieure « au décret du 2 novembre, puisqu'elle est consignée dans « le discours que M. l'archevêque d'Aix prononça à cette « occasion..... Enfin l'offre de 400 millions fut faite so- « lennellement à la tribune par M. l'abbé Maury, et cette « offre fut ouvertement appuyée du suffrage de tout le « clergé..... Lors de la discussion du décret des 14 et « 20 avril 1790, voici comment se termina le discours « que prononça le 12 M. l'archevêque d'Aix : *Telles sont « nos offres et nos demandes.* 1°. *Nous renouvelons solen- « nellement l'offre d'un emprunt de 400 millions, qui seroit « hypothéqué sur tous les biens du clergé, dont les intérêts « seroient payés sur les revenus des biens ecclésiastiques..... « et dont le capital seroit remboursé sur le prix des ventes et « aliénations des biens-fonds ecclésiastiques.* » Profecto si non alia fuisset causa quam quæ allegabatur, accepta haberi debuisset hujusmodi conditio. Quænam fuerunt ergo *veræ causæ?* tres assignat D. AFFRE, *ibid.*, p. 68, 69, *l'agiotage, la haine du clergé, les intérêts révolutionnaires.* Præcipuam fuisse existimamus odium cleri, seu Ecclesiæ catholicæ. *Il importoit de satisfaire notre haine philosophique contre le clergé;* hanc causam decreti indicabat Bergasse, qui contra illud vehementer protestatus est. Colligi pariter potest ex jam dictis; et exinde etiam satis evidenter deducitur, ut observat D. CLAUSEL, p. 43, quod per decretum 1-10 decembris 1790, art. 1, bona possessa a protestantibus confessionum Augustanæ et Helveticæ in Alsatia excepta fuere a venditione bonorum nationalium.

Digitized by Google

4°. Si spectentur *circumstantiæ* decretorum, et præsertim illius a quo sumpsit exordium tota hæc invasio. Eas accurate exponit GODARD, p. 18 et seq. Quæstio primum proposita fuerat his terminis : *Est-ce le clergé, ou est-ce la nation qui est propriétaire des biens ecclésiastiques?* Post longam discussionem, tandem die 31 octobris, promovente Mirabeau, decretum est ut hoc ipso die solveretur quæstio : sed post novam discussionem, persensit ipse solvendam fore in gratiam cleri; unde sibimet contradicens, obtinuit, licet reclamante clero, ut solutio differretur in proximam sessionem, postridie tantum habendam ob festum Omnium Sanctorum. Interim nihil non molitus est ut scopum suum attingeret : « Le 2 novembre au matin, « lorsque les députés se rendirent à l'Assemblée, ils trou- « vèrent la place de la cathédrale et toutes les avenues de « l'archevêché, où se tenoient les séances, remplies d'une « foule énorme de peuple..... Leurs motifs et leurs inten- « tions n'étoient pas un secret. Ils accabloient d'injures au « passage les députés ecclésiastiques, et parloient haute- « ment de massacrer sans miséricorde tous ceux qui ne « voteroient pas pour dépouiller le clergé. C'est au milieu « d'une disposition aussi favorable à la liberté des opinions « que l'Assemblée se forma. » Contra clerum peroravit Chapelier, et abbati Maury, licet instanter postulanti, denegata est facultas respondendi. Nondum tamen de successu securus Mirabeau, statim novam decreti redactionem proposuit, qualem supra adduximus; ut nempe incautis quibusdam persuaderet non jam agi de proprietate bonorum, et ad suam partem pertraheret quosdam ex parochis quibus favebat articulus secundus decreti : quod ut facilius consequeretur, obtinuit etiam, licet reclamante clero, ut de utroque articulo per unicum votum et indivisibile quisque opinionem suam emitteret. Sic tandem admissum fuit decretum a 568 opinantibus contra 346;

Digitized by Google

absentes erant fere trecenti : « C'est aux terreurs qu'on « avoit cherché à inspirer qu'on doit attribuer un aussi « grand déficit. Cette absence, dont le motif ne peut être « équivoque dans les circonstances, prouve que ce décret « étoit bien éloigné d'être le véritable vœu de l'Assemblée, « et qu'il auroit été sûrement rejeté, si l'Assemblée eût été « libre et complète; car on ne peut pas encore douter « qu'un grand nombre de voix que le clergé a eues contre « lui n'ait été le résultat de la peur. »

5°. Si decreta *in se* inspiciantur. Facile ostendi potest ea multiplicis injustitiæ vitio laborare : hæc indicat DE RASTIGNAC, 4e *quest.* p. 125-142 : « La première injus- « tice contre les églises; la deuxième contre les fondateurs « et bienfaiteurs des églises; la troisième contre les titu- « laires des bénéfices; la quatrième contre les gradués; la « cinquième contre les pauvres; la sixième contre les pa- « trons; la septième contre ceux qui ont droit à certains « bénéfices en vertu des fondations; la huitième résultante « du bas prix auquel les biens d'Église seroient vendus, et « de l'avantage qu'en retireroient les riches; la neuvième « contre les futurs acquéreurs des biens du clergé. » Hæc fusius evolvere supervacaneum ducimus.

6°. Demum si spectentur *in suis consectariis.* Hæc prænuntiabat DE RASTIGNAC, 5e *quest.* p. 143 et seq. « 1°. L'anéantissement ou l'affaiblissement déplorable de « la religion; 2°. de grands préjudices pour la vertu, les « mœurs, les sciences, les belles-lettres et les arts; « 3°. l'incertitude dans toutes les propriétés; 4°. la dimi- « nution de la confiance due aux décrets de l'Assemblée « Nationale; 5°. des malheurs réels pour les provinces, « une foule de villes, et presque toutes les campagnes. » Non vana hæc fuisse terricula satis comprobavit eventus : imo ultra omnem prævisionem infausta fuisse hujus invasionis consectaria, tum in ordine materiali, quoad fortu-

Digitized by Google

nam publicam et privatam, tum in ordine morali per subversionem omnium principiorum quibus tota innititur societas, facile agnoscet quisquis hujus temporis historiam, et statum societatis perspecta habuerit. Vid. D. AFFRE, qui hæc bene evolvit, p. 74-82.

Ex omni igitur parte se prodit injustitia et invaliditas decretorum circa bona ecclesiastica Galliæ. Nec mirum videri debet PIUM VI in Brevi *Quod aliquantum*, directo ad episcopos Galliæ die 10 martii 1791, inter Constitutionis Civilis vitia computare invasionem bonorum ecclesiasticorum, quam tribuit errori jam pridem damnato, et cujus injustitiam et prava consectaria pluribus allatis ostendit. Vid. *Brefs de Pie VI, trad. par* M. N. S. GUILLON, t. 1, p. 194 et seq.

125. II. *Educuntur quædam consectaria practica.* Ex dictis plura sequuntur, quæ nunc exponenda habemus.

Hinc 1°. grave peccatum commiserunt, saltem communiter loquendo, qui bona hujusmodi acquisierunt ante condonationem de qua mox dicemus : gravissimam enim injustitiam commiserunt; sacrilegium etiam, usurpando bona religioni et divino cultui dicata; tandem exitiosi scandali rei facti sunt. Absolvi igitur nequeunt, nisi de istis peccatis sincere doleant, et scandalum reparare curent; quæcumque enim postea subsecuta sunt non impediunt quin hæc peccata commissa fuerint. Sed, ut observat LOGEROT, *de Justitia*, p. 226, vere lugenda est sors illorum hominum, quos difficile admodum pœnitere potest de peccato tunc perpetrato, et quorum multi potius dolent se non plura hujusmodi bona acquisiisse : tanta est cordis humani cæcitas! Eidem peccato participant qui optarent tales acquisitiones fecisse, ex quo præsertim istorum bonorum cessio facta est.

Dixi *saltem communiter loquendo*, quia si quis ea bona, quæ infimo pretio plerumque vendebantur, ea intentione

Digitized by Google

emisset ut Ecclesiæ asservaret et postea redderet, a peccato immunis fuisset, ut facile intelligitur : sed etiam in illo casu, sedulo providere debuisset scandalo vitando. Verum non idem dicendum de quibusdam quos indicat D. AFFRE, p. 70 : « L'injustice, disoient-ils, est déjà « consommée par la mise en vente, et par la certitude que « cette vente aura lieu. En me présentant, je donne aux « biens plus de valeur, et s'il y a un jour indemnité, je « contribue à la rendre plus forte. Cette apologie étoit « mauvaise, pergit ille ; elle fut condamnée par les évê- « ques et par tous les casuistes. »

126. Hinc 2°. Iidem usurpatores aut acquisitores incurrerunt censuras per sacros canones latas. Concilium Tridentinum, sess. XXII, cap. XI *de Reform.*, cujus jam meminimus (n° 105), eos plectit pœna excommunicationis majoris, et quidem latæ sententiæ, et Summo Pontifici reservatæ. « Ce canon, inquit COSTE, *Man. des Missionnaires*, 3e part. sect. 1, c. 2, art. 3, p. 237, n'a pas été « publié en France, du moins dans tous les diocèses. On « n'y regardoit point ce cas comme réservé au S. Pontife ; « mais il l'étoit aux évêques par les statuts particuliers des « diocèses, et ordinairement avec la peine d'excommuni- « cation *ipso facto*. Cette peine y est attachée par les ca- « nons de plusieurs conciles provinciaux de France. Le « droit canon, avant le concile de Trente, ne portoit « qu'une excommunication comminatoire. Chacun doit se « conformer sur ce point à la discipline de son diocèse. » Advertendum autem has censuras non fuisse sublatas per condonationem S. Pontificis, de qua modo dicemus.

127. Hinc 3°. PIUS VI interrogatus de agendi ratione tenenda erga venditores, deprædatores, acquisitores, aut detentores bonorum ecclesiasticorum, sic respondit 5 octobris 1793 episcopo Genevensi : « Laïcos retinentes bona « ecclesiarum, maxime mobilia, aut sacra etiam vasa,

Digitized by Google

« non esse a censuris absolvendos, nec admittendos ad « publicam sacramentorum participationem, nisi bona quæ « retinent actu restituant. Reliquos vero qui aut mandave- « runt, aut cooperati sunt prædationi aut detentioni præ- « dictorum bonorum, non esse a censuris absolvendos, nec « admittendos ad publicam sacramentorum participatio- « nem, nisi publice declarent se, in defectu detentorum, « Ecclesiæ restituturos quoad poterunt bona de quibus agi- « tur. In casibus vero particularibus recurrendum esse ad « S. Sedem pro apostolica dispensatione obtinenda. » Eam responsionem, qua duo superiora corollaria confirmantur, refert COSTE, *ibid.* p. 225; sed omissa fuit in Collectione Brevium Pii VI, id rigorose exigentibus circumstantiis, prout monet editor, t. II, p. 469.

QUÆSTIO 2. *De cessione bonorum ecclesiasticorum Galliæ per Concordatum anni* 1801.

128. Ante omnia præ oculis habenda sunt verba *Concordati*, seu conventionis inter S. Pontificem Pium VII et gubernium Gallicanum Parisiis initæ die 15 julii 1801, et die 15 augusti a S. Pontifice confirmatæ : sic in ea legitur, art. XIII : « Sanctitas Sua, pro pacis bono felicique « religionis restitutione, declarat eos qui bona Ecclesiæ « alienata acquisiverunt, molestiam nullam habituros ne- « que a se, neque a Romanis pontificibus successoribus « suis, ac consequenter proprietas eorumdem bonorum, « reditus et jura iis inhærentia, immutabilia penes ipsos « erunt atque ab ipsis causam habentes. » En igitur cessio facta a S. Pontifice. Ex sua autem parte gubernium hæc in se suscepit, art. XIV : « Gubernium Gallicanæ rei- « publicæ in se recipit, tum episcoporum, tum parocho- « rum, quorum diœceses atque parochias nova circum- « scriptio complectetur, sustentationem quæ cujusquam « statum deceat. — Art. XV. Idem gubernium curabit ut

Digitized by Google

« catholicis in Gallia liberum sit, si libuerit, ecclesiis con-
« sulere novis fundationibus. — Art. XII. Omnia templa
« metropolitana, cathedralia, parochialia, atque alia quæ
« non alienata sunt, cultui necessaria, episcoporum dis-
« positioni tradentur. — Art. XI. Poterunt iidem episcopi
« habere unum capitulum in cathedrali ecclesia, atque
« unum seminarium in sua quisque diœcesi, sine dotatio-
« nis obligatione ex parte gubernii. »

Cessionem illam confirmavit idem Pius VII, post Concordatum initum 11 junii 1817 : in Bulla *Commissa divinitus* pro nova diœcesium circumscriptione, die 27 julii 1817, sic loquebatur : « Cum vero Galliarum ecclesiæ in
« præterita rerum conversione suo fuerint orbatæ patri-
« monio, et ea quæ de peractis bonorum ecclesiasticorum
« alienationibus articulo XIII conventionis anni 1801, ex
« pacis studio decrevimus, suum jam effectum nacta sint,
« ac firma semper suoque in robore perstare debeant; hinc
« necessario ipsarum dotationi alia utili dispositione con-
« sulentes, etc..... »

Ex iis quæ jam diximus intelligitur non nisi per illam cessionem bonorum ecclesiasticorum dominium transiisse ab Ecclesia ad eorum acquisitores : illud ex ipso facto cessionis a S. Pontifice per gubernium expetitæ confirmant D. Clausel, p. 36, et D. Affre, c. III, §. I, p. 86. Sic quidem loquebatur Portalis, orator gubernii coram Cœtu Legislativo, 15 germinal an 10 (5 april. 1802), *Disc. sur l'organisation des Cultes*, p. 62 : « Le temporel
« des États étant entièrement étranger au ministère du
« Pontife de Rome, comme à celui des autres pontifes,
« l'intervention du Pape n'étoit certainement pas requise
« pour consolider et affermir la propriété des acquéreurs
« des biens ecclésiastiques. Les ministres d'une religion
« qui n'est que l'éducation de l'homme pour une autre vie,
« n'ont point à s'immiscer dans les affaires de celle-ci.

Digitized by Google

« Mais il a été utile que la voix du chef de l'Église, qui « n'a point à promulguer des lois dans la société, pût re- « tentir doucement dans les consciences, et y apaiser des « craintes et des inquiétudes que la loi n'a pas toujours le « pouvoir de calmer. C'est ce qui explique la clause par « laquelle le Pape, dans sa convention avec le gouverne- « ment, reconnoît les acquéreurs des biens du clergé « comme propriétaires incommutables de ces biens. » Verum, si in his verbis ex una parte deprehendantur error et sophismata jam a nobis confutata, ex altera per hæc satis manifestum efficitur quam necessarius fuerit S. Pontificis interventus ad sedandas conscientias, et eorum tranquillitatem, procurandam qui Ecclesiæ vere ex animo addicti remanebant.

Accurate igitur investigandus est illius cessionis sensus; exponendum nempe, an in foro conscientiæ vim habeat, et quousque extendatur.

129. I°. De vi cessionis factæ per S. Pontificem. Omnino tenendum est eam vim habere in ipso conscientiæ foro, et non tantum in foro externo. Etenim S. Pontifex potuit et voluit forum conscientiæ attingere. 1°. Quidem *potuit*. Illi enim nec defuit auctoritas, nec ratio sufficiens eam exercendi. Non *auctoritas*, ut patet ex iis quæ jam diximus (n° 116) : postulat Ecclesiæ regimen ut bona propter ejus utilitatem data possint propter eamdem utilitatem relinqui, præsertim si alio modo provideatur illius necessitatibus, ut in præsenti casu factum vidimus. Nec etiam defuit *ratio sufficiens*. Fatendum est quidem valde dolendum et religioni noxium fuisse, quod Ecclesia Gallicana uno instanti cunctis bonis spoliaretur, et sic ad statum quasi precarium redigeretur; unde mirum non est plures episcopos contra hanc condonationem reclamasse, et ejus prava consectaria multis observationibus ostendere conatos esse, *Suite des Réclamations canoniques et très re-*

Digitized by Google

spectueuses adressées à N. S. P. le Pape Pie VII, etc., p. 150 et seq. Sed hanc necessariam fuisse sic declarat ipsemet S. Pontifex in Bulla *Ecclesia Christi*, qua allatam conventionem confirmat : « Constantes in proposito ad « omnia sacrificia pro bono unitatis descendendi, ad quæ, « salva religione, descendi potest, ut etiam pro viribus « nostris tranquillitati Galliarum cooperemur, quæ denuo « totæ turbarentur, si bona ecclesiastica alienata iterum « essent repetenda, et ut (quod potissimum est) felix ca- « tholicæ religionis restitutio fiat, prædecessorum nostro- « rum exempla sectantes, declaramus eos qui bona eccle- « siastica, etc. » Porro ad S. Pontificem profecto pertinuit judicare an et quatenus locum haberet illa necessitas : nec illi fidem denegabit quicumque perspectas habuerit circumstantias in quibus tunc versabatur. Hæc legimus in Diario cui titulus : *Journ. histor. et littér. Liége*, t. 1, livrais. 4^e^, 1^er^ août 1834, p. 186 : « Nous avons appris « d'une personne respectable, qui le tient de la bouche « même de ce vénérable pontife, que la menace de séparer « la France du S.-Siége lui étoit faite par celui qui alors « gouvernoit despotiquement ce pays et presque l'Europe « entière, s'il ne consentoit à renoncer, au nom de l'Église, « aux biens ecclésiastiques aliénés à cette époque. » Quid in talibus rerum adjunctis peragere poterat summus Ecclesiæ pastor, nisi quod reipsa peregit? Non alio sane modo egisset S. Franciscus Salesius, de quo refertur in opere cui titulus : *Esprit de S. François de Sales*, part. 5, c. 8, eum narrasse Henricum VIII voluisse in fine vitæ ad Ecclesiam redire, et impeditum fuisse per impossibilitatem restituendi bona occupata ; de quo hæc aiebat sanctus ille : « Faut-il qu'une poignée de terre et de poussière ra- « visse tant d'âmes au ciel ! Hélas ! la portion de tout « chrétien, et principalement de l'ecclésiastique, est de gar- « der la loi de Dieu : le Seigneur est la part de son héri-

Digitized by Google

« tage et de son calice ; il leur eût abondamment restitué « cette succession par des moyens puissants, mais suaves. » Ergo 1°. potuit S. Pontifex dominium in conscientia transferre. Hinc contra hujusmodi condonationem non reclamavit Ecclesia : imo assensum præbuit major pars episcoporum Galliæ, et plures ex illis qui ab initio reclamaverant postea pariter assensum dederunt. 2°. S. Pontifex *voluit* dominium in conscientia transferre. Illud deducitur 1. Ex sensu obvio verborum quæ attulimus : hinc communiter in Gallia, inquit D. Bouvier, *De Contract., Institut. Theolog.*, t. VI, p. 301, episcopi, doctores, theologiæ professores, ac confessarii, scientia et pietate conspicui, ea in illo sensu semper intellexerunt. 2. Ex pluribus responsis à S. Pœnitentiaria datis. Equidem prolatum vidimus responsum ad Amandum Helsen confessarium in diœcesi Mechliniensi directum die 14 octobris 1814, in quo aliter statui videbatur, cùm supponeretur ea bona non posse retineri nisi *ad nutum Ecclesiæ, satisfaciendo obligationibus, si quæ iis sunt annexæ, erogando in eleemosynam saltem* redituum partem, et *certiorando hæredes de hujusmodi obligationibus ;* sed postea pluries, sive quod prius illud responsum non sit authenticum, sive quæstione melius expensa, sublatum est omne dubium ; quædam in decursu afferemus ex quibus illud satis manifestum erit. 3. Tandem ex scopo S. Pontificis, quem non nisi imperfecte attigisset, si illius condonatio non nisi forum externum respexisset : quot enim perturbationes ortæ fuissent, præsertim quoad illos quibus hæc bona ex successione, ex contractu matrimoniali, aut aliis modis obtigissent! Non pauci timoratæ conscientiæ ea respuissent ; valor eorum decrevisset, sicque illud evenisset quod S. Pontifex præcavere intenderat. Ergo 2°. voluit, etc. Hinc qui bona hujusmodi a tempore promulgati Concordati acquisierunt, sive hæreditate, sive emptione, sive alio quocumque titulo in se legitimo, nullo-

Digitized by Google

modo peccaverunt, nisi forsan ratione conscientiæ erroneæ, si rerum statum non cognoscerent; ideoque nihil ab eis ea de re exigendum, ut absolutio iis impendatur.

130. II°. De Extensione illius cessionis. Quatuor hic inquirenda habemus: 1°. an illa condonatio attingat non tantum bona ipsa, sed et fructus antea perceptos; 2°. an sustulerit onera bonis annexa; 3°. ad quænam præcise bona sese extendat; 4°. an respiciat etiam census olim Ecclesiæ debitos.

I. *De Fructibus.* Communiter admissum fuisse videtur S. Pontificem, bona ipsa condonando, simul condonasse fructus antea perceptos. Revera in variis similium condonationum exemplis quæ supra (n° 116), ex Benedicto XIV, indicavimus, ita peractum videmus. Si in casu nostro de fructibus expressa mentio non fiat, putandum judicatum esse accessorium debere sequi principale: eadem ratio militat. Insuper illa decisio fundatur variis consultationibus quæ Roma ad nos pervenerunt, inquit Logerot, p. 227.

131. II. *De Oneribus quæ illis bonis erant annexa.* Distinguenda est triplex species hujusmodi onerum: vel agitur de oneribus mere temporalibus erga Ecclesiam, v. g. de censibus alicui communitati debitis super illa bona; vel de oneribus, ut ita dicam, spiritualibus seu piis; vel de oneribus erga privatos.

1°. Si agatur de oneribus *temporalibus*, idem videtur dicendum ac de fructibus: S. Pontifex bona condonando censetur condonasse hujusmodi onera, quæ erant veluti illorum pars, aut saltem accessorium.

2°. Si agatur de oneribus *spiritualibus*, v. g. de fundatione missarum, aut eleemosynarum, aut aliis rebus hujusmodi, non una fuit omnium sententia. Non deerant qui putarent S. Pontificem condonasse illa bona qualia ea possidebat Ecclesia, ac proinde cum oneribus iis annexis: in eo sensu data erat responsio S. Pœnitentiariæ an. 1814 de

Digitized by Google

qua modo locuti sumus. Cum tamen expressius interrogata eadem S. Pœnitentiaria pluries responderit tantum *hortandos* esse possessores ut iis oneribus satisfaciant, ut modo referemus, dicendum videtur non adesse strictam obligationem. Et revera condonatio absoluta facta est, absque ulla restrictione ; et dici potest bonum pacis expostulasse ut absque ullo onere fieret, ac proinde ita potuisse et voluisse S. Pontificem pro majori Ecclesiæ bono, cui submissa intelligi debet fundatorum seu donatorum voluntas præsumpta. Sed hortandi sunt etiam mere possessores ut prædictis oneribus saltem aliquatenus satisfaciant : a fortiori acquisitores, qui priorem iniquitatem expiandam habent, ex dictis; quibus ideo aliquam eleemosynam per modum pœnitentiæ imponere plerumque expediret, etiam independenter ab istis oneribus.

3°. Si agatur de oneribus *erga privatos*, alio modo ratiocinandum est, juxta auctorem supra citatum Diarii Leodiensis, p. 193. Bonorum ecclesiasticorum invasores novam injustitiam commiserunt, quando ea vendere voluerunt ab omnibus oneribus *libera* : nam etiam iis concedendo jus quod sibi in hujusmodi bona tribuebant, non ideo derogare potuissent juribus quæ tertiis aliquibus in illa competebant. Gubernium quidem onera illa in se susceperat; verum vel ea non implevit, vel ad summum ex parte, quando nempe debita sua reduxit, ut dicitur, *au tiers consolidé* : remanet ergo injustitia saltem quoad duas partes. « Et quant à la volonté et à l'intention du S. Pontife « de libérer les acquéreurs de ces charges, pergit idem « auctor, outre qu'aucune manifestation n'en existe dans « aucun acte du Saint-Siége; outre qu'en général les Papes « ne disposent pas des fortunes des particuliers, nous ap- « prenons de la personne dont il a été parlé plus haut, et « qui le tient encore de la bouche même de Pie VII, per- « sonnellement partie contractante dans le concordat de

Digitized by Google

« 1801, *qu'il n'a jamais eu ni la volonté ni le pouvoir de* « *sanctionner la spoliation des droits financiers de ceux en-* « *vers qui les biens de l'Église étoient légalement obligés.* »

132. III. *De variis speciebus bonorum.* In quintuplicem classem distribui possunt: 1°. quædam non fuerunt a gubernio occupata, sed penes privatos remanserunt; 2°. alia fuerunt a gubernio occupata et alienata ante conventionem anni 1801; 3°. alia non nisi post eam conventionem occupata fuerunt; 4°. alia, licet antea occupata, vel penes gubernium remanserunt, vel saltem penes ipsum erant tempore conventionis initæ; 5°. alia demum a gubernio ecclesiæ dispositioni tradita sunt. De his sigillatim dicemus.

1°. *De bonis a gubernio non occupatis.* Licet nihil non molitum sit gubernium, ut omnia bona ecclesiastica invaderet, quædam tamen manus ejus effugerunt, et vel apud privatos, v. g., eorum conductores, remanserunt, vel ab iis auctoritate privata usurpata fuerunt. De his nulla movetur difficultas: nunquam eorum fit mentio in condonatione S. Pontificis; imo lex ipsa civilis admittit, saltem pluribus in casibus, ut ab ecclesia repetantur, prout dicemus in quæstione sequenti. Privati igitur nullum titulum habent ad ea retinenda, sed ea restituere debent cum eorum fructibus, habita ratione malæ vel bonæ fidei, in qua potuerunt esse possessores, qui ea ipsi non occupaverunt, sed ab aliis acceperunt. Et quamvis hodie non raro in foro externo præscriptionem invocare possint, non ideo tamen tuti sunt in conscientia, sive quia sæpe adfuit mala fides; sive quia ea bona non habuerunt, nisi titulo precario; sive demum quia, licet effluxerit jam tempus sufficiens, variis modis interrumpi potuit præscriptio.

Illa autem restitutio facienda est episcopo, qui vel bona transmittet Ecclesiis aut communitatibus quibus ablata fuerant, si adhuc extent; sin autem, alium pium usum indi-

Digitized by Google

cabit, juxta præsumptam donatorum voluntatem, cujus ipse est in sua diœcesi, ubi de piis causis agitur, legitimus interpres, ut deducitur ex concilio Tridentino, sess. XXII, cap. 8, et sess. XXV, cap. 4, *de Reformat.* Cæterum de his redibit sermo in quæstione sequenti.

133. — 2°. *De bonis a gubernio ante Concordatum an.* 1801 *alienatis*, juxta leges tunc vigentes. De his etiam nulla difficultas : dubium non est quin ea attingat condonatio S. Pontificis, quæ pro illis expresse locum habuit.

134. — 3°. *De bonis a gubernio occupatis, sed non alienatis ante conventionem an.* 1801. Agitur hic, ut facile intelligitur, de bonis quæ penes ipsum gubernium remanserunt, vel quæ non nisi post Concordatum vendita sunt.

Quæstio est an ea bona gubernio a S. Pontifice condonata fuerint. Non omnes ea de re consentiunt, et revera satis graves difficultates ex utraque parte occurrunt. Ut accuratius solvi possint, exponemus seriem factorum quæ controversiam illam elucidare possunt, simul afferentes quæ in utramque partem dici posse noverimus.

1. Si conventio inita in se spectetur, nihil indicat in ea comprehendi bona de quibus agimus : ut enim observat D. AFFRE, c. III, §. II, p. 89, mentio fit tantum de bonis *alienatis;* concessio fit in gratiam eorum *qui acquisiverunt*, quæ verba non possunt applicari gubernio ; fit *pro pacis bono*, quæ reipsa turbari potuisset, si restitutio facienda fuisset ab omnibus acquisitoribus, nullatenus vero periclitabatur ex restitutione a gubernio facienda. Porro facile concipitur ultra sensum obvium verborum extendi non debere condonationem tanti momenti, et quæ nonnisi per absolutissimam necessitatem excusari poterat. Attamen, dici potest ex altera parte verisimile non esse quod voluerit gubernium in se suscipere obligationem bona illa restituendi : hæc enim fuisset ipsi valde onerosa, et ea restitutio fieri non potuisset absque gravibus difficultatibus, ut agnoscit

Digitized by Google

ipse D. Affre, p. 91 : cum enim non amplius existerent, saltem in eodem statu, diœceses, capitula, communitates, quibus olim competebat bonorum illorum dominium, cuinam facta fuisset restitutio? Quomodo determinari potuissent respectiva novarum diœceseon jura? Hæc et alia incommoda facile persuadere possunt in mente gubernii fuisse ut ea bona in sua potestate remanerent, et in eorum compensationem in se susçepisse sustentationem episcoporum et parochorum, de qua in articulo XIV. Conjiciunt autem quidam ideo talis condonationis nullam mentionem factam fuisse, quia nolebat, nec forsan prudenter poterat gubernium nimis aperte agnoscere injustitiam decretorum vi quorum bona illa occupata fuerant.

2. Vulgo existimatum videtur temporibus quæ Concordatum subsecuta sunt, S. Pontificis condonationem non respexisse bona de quibus hic agimus. Satis constat saltem eam fuisse apud nos persuasionem communem theologorum et confessariorum. Hinc anno 1816 postulaverunt plures in cœtu legislativo ut hujusmodi bona Ecclesiæ restituerentur, ita, in eorum mente, exigente justitia. (Vid. *l'Ami de la Relig.*, t. VII, p. 13, 14, 20, 21). Id saltem obtinuerunt, ut ea bona non venderentur : quod quanto desiderio exoptarent, sic exprimit FIEVÉE, *Hist. de la session de* 1815, c. XVII, p. 423 : « Quand la majorité de la « Chambre (des Députés) obtint la certitude que les bois « des communes et de l'Église ne seroient pas vendus, elle « éprouva une joie semblable à celle que ressentent les en« fants quand on leur accorde une chose long-temps et vive« ment désirée. » Quando anno 1817 denuo actum est de iis bonis vendendis, nemo pariter nescit quantæ ortæ sint, etiam in regni comitiis, adversus eam legem reclamationes virorum quotquot erant religioni addicti. (Vid. *l'Ami de la Relig.*, t. X, p. 412, 413, et t. XI, p. 12, 15, 24, 26, 121, 124, 125, 127, 128, 252). Inter cæteros emi-

Digitized by Google

nuerunt DD. DE BONALD et DE CHATEAUBRIAND (*ibid.*, t. XI, p. 120 et 252). Difficultatem mox indicatam sic iste solvebat : « Il existe des biens non vendus qui ont appar-« tenu à des évêchés, à des chapitres, à des séminaires ; et « ces évêchés, ces chapitres et ces séminaires ont été réta-« blis : ici le propriétaire ne manque donc pas à la pro-« priété. De plus, des biens consacrés au culte peuvent « changer de titulaires, pourvu qu'on donne à ces biens « une destination pieuse, et qu'on remplisse les conditions « imposées par les fondateurs. On trouve dans toute la « chrétienté des exemples de ces transmutations faites du « consentement des deux puissances. » In cursu discussionis, die 4 martii 1817, asseruit quidem Cam. JORDAN, necessariam non esse S. Pontificis sanctionem, addens : « Mais si on la juge utile pour rassurer des consciences « timorées, le chef de l'Église n'a-t-il pas donné dans le « Concordat une sanction qui atteste sa sagesse ? » *ibid.*, p. 124. Verum ipsi respondit DE MACCARTY : « On a cité « l'article du Concordat ; mais il est visible que cet article « ne se rapporte qu'aux ventes déjà faites, » *ibid.*, p. 126. Post longam discussionem, decreta est sylvarum de quibus agebatur alienatio, attributa tamen clero in compensationem dotatione annua 4 millionum ; qua non obstante, multi contra legem votum suum emittere non destiterunt. Mirum videri potest, si aderat S. Pontificis condonatio quoad illa bona, non fuisse allegatam a gubernio auctoritatem quæ tanti ponderis fuisset erga illos qui alienationem impugnabant.

3. Anno 1818, die 20 martii, sic respondit S. Pœnitentiaria D. Bouvier, nunc episcopo Cenomanensi : « S. Pœni-« tentiaria, de expressa apostolica auctoritate, consulenti « oratori declarat, bona ecclesiastica a gubernio gallico « occupata ante conventionem initam, anno 1801, inter « S. Sedem et gubernium Gallicum, in plena acquirentium

Digitized by Google

« proprietate esse, adeo ut ea retinere, iis gaudere atque « alienare etiam illa tuto ac libere possint, in foro tum ex- « terno tum interno, dummodo tamen acquisitio facta fue- « rit secundum leges tunc vigentes. Hortatur tamen acqui- « rentes istos ut pro sua pietate ac religione satisfacere « velint piis missarum, eleemosynarum aliarumque rerum « similium oneribus, quæ bonis illis olim forsan infixa « erant. Sin autem bona ista ecclesiastica occupata fuerint « post prædictam conventionem, declarat eadem S. Pœni- « tentiaria acquisitores, si ad S. Sedem pro conscientiæ « suæ remedio recurrent, eorumdem bonorum retinendo- « rum facultatem non obtenturos, nisi conditionibus istis : « 1°. ut ea retineant ad nutum Ecclesiæ ; 2°. ut satisfa- « ciant piis oneribus quæ iisdem bonis fortasse infixa sint ; « 3°. tandem ut hæredes suos moneant de hisce ipsis « obligationibus. *Sign.* J. A. Sala, *S. P. Datarius.* — « P. Catalpi, *S. P. Secretarius.* » Multi ex iis quibus innotuit hæc responsio non statim vim ejus et sensum omnino intellexerunt : non attenderunt scilicet in ea mentionem fieri, non de bonis *alienatis*, sed de bonis *occupatis a gubernio* ; quæ duo esse valde diversa ex dictis intelligitur. Sic D. Bouvier, responsionem afferens in prioribus editionibus *Tr. de contractibus*, nihilominus docebat articulum XIII Concordati non respicere nisi bona *alienata*.

4. Omnem ambiguitatem sustulit Breve a Pio VII ad episcopum Pictaviensem directum die 20 octobris 1821 : litteris enim quibus *de bonis ecclesiasticis quærebat, quæ, post conventionem anno* 1801 *sancitam, sint a gubernio divendita, atque an possint jure legitimo comparari in dubitationem referebat isthic a nonnullis deduci*, sic respondet S. Pontifex, post *commendatam singulariter rectam ac secundum Deum doctrinam, quam adversus eorum opiniones tradiderat* præfatus episcopus, *qui laicæ potestati jura sacrorum substernunt*, sic, inquam, respondet : « Ast om-

Digitized by Google

« nem certe dubitationem tollunt nostra quæ pluribus de « eo argumento consultationibus dedimus responsa : de- « claratum enim fuit haud semel, ut ex iis bonis quæ a « gubernio quod tunc dominabatur occupata fuerunt ante « memoratam conventionem, atque post eam sint vendita, « ad legum præscripta quæ per id temporis obtinuerunt, « possint emptores eadem tanquam propria et in suum jus « ac potestatem translata retinere, ac de iis libere dispo- « nere. Hortantur vero iidem ac vehementer rogantur ut « pro ea pietate ac religione, qua catholicum hominem « flagrare decet, pia onera, si quæ bonis illis inhærerent, « implere non negligant. » Nihil sane expressius desiderari potest : hinc cessionem S. Pontificis respexisse etiam bona quæ a gubernio antea fuerant occupata, licet nondum alienata, adeo ut potuerit ac possit gubernium ea retinere vel privatis vendere, concludunt LOGEROT p. 227; D. BOUVIER, *Instit. Theol.*, t. VI, p. 303; D. LYONNET *de Justit.* p. 274. Attamen D. AFFRE, post relatum hoc Breve p. 94, de illo et similibus responsis hæc observat : 1°. Nil indicat illa responsa niti præcise conventioni anni 1801, et esse illius interpretationem : potuit S. Pontifex priori condonationi novam postea addere. 2°. Dici posset responsum ad privatum episcopum et pro casu speciali directum, illi quidem instar regulæ esse debere, sed non posse derogare sensui claro et aperto conventionis solemnis, quæ in legem transiit, et quæ propter sua consectaria est summi momenti. 3°. Ut legitimum tamen habendum est illud responsum, et prudentiæ regulis omnino consentaneum : tum quia datum est occasione sylvarum, quæ dum alienabantur a gubernio, novam Ecclesiæ conferebat indemnitatem per multarum sedium episcopalium erectionem et dotationem; tum quia, cum sperari non posset integra bonorum de quibus agimus restitutio, satius judicavit S. Pontifex conscientiarum tranquillitati consulere, quam locum

Digitized by Google

dare pluribus incommodis quæ ex diversa agendi ratione oriri potuissent. Ex quo intelligi potest quod observant quidam alii, scilicet decisionem illam quæ tota est in gratiam privatorum, non ideo approbare aut excusare agendi rationem gubernii; etiam non illi concesso jure vendendi, potuit S. Pontifex facultatem emendi tribuere privatis, ad quos non spectat inquirere in actus gubernii in re quæ difficultate non caret. Quidquid sit de ea observatione, stat decisio quoad bonorum illorum acquisitores; quod est respectu nostri præcipuum.

5. Huc referenda putamus quæ novissimis temporibus in Belgio peracta sunt, et quæ præsenti quæstioni non sunt extranea. Ea nobis suppeditat jam citatum Diarium (*Journ. histor. et littér. de Liége*, t. I, 1re livrais. du 1er mai 1834, p. 9 et seq.). Sic loquitur GREGORIUS XVI in Brevi *Epistolam accepimus*, ad episcopos Belgii directo 16 sept. 1833 : « Humiliter postulastis ut articulum XIII conven-« tionis anno 1801 initæ inter Pium VII glor. mem. præ-« decessorem nostrum et gubernium Gallicanum, sub quo « tunc diœceses vestræ reperiebantur, articulum scilicet « quo proprietas bonorum ecclesiasticorum iis qui a guber-« nio illa emerant permissa est, extendere velimus ad alia « hujusmodi bona a gubernio similiter occupata, quæ vel « divendita post conventionem illam fuerunt, vel adhuc « potestatis nomine administrantur. Quam memorati arti-« culi ampliationem si nos ederemus, vobis quidem mag-« nam significastis fore spem obtinendi statim a civili ista « potestate solemnem declarationem, seu legem expres-« sam, qua Ecclesiæ restituta decernantur alia quædam « bona, quæ licet civilibus sanctionibus olim pro memo-« rata occupatione latis comprehenderentur, facto tamen « ipso occupata non sunt, propterea quod eadem vel il-« lorum qualitas occultata fuit, seu a gubernio quomodo-« libet ignorata. Et multum quidem fore arbitramini quod

Digitized by Google

« ex hac declaratione procederet temporale Ecclesiæ emo-
« lumentum, quum extent in vestris diœcesibus bona ejus-
« modi non sane pauca, et magnam saltem illorum partem
« recuperare haud difficile vobis futurum sit..... Itaque
« nostris hisce litteris (vobis) permittimus rem ipsam cum
« serenissimo isto rege ejusque gubernio componere....; et
« quando vobis obtingat obtinere legem seu declarationem
« solemnem, et ex vigente istic publico jure validam ac
« firmam qua Ecclesiæ restituta decernantur bona, ut su-
« pra dictum est, occultata, vel quamcumque ob causam
« facto ipso non apprehensa, vobis vicissim edicere licebit
« nomine nostro memoratum articulum XIII conventionis
« anni 1801 ampliari et extendi ad alia quælibet ex occu-
« patis, ut supra, bonis, quæ sive post conventionem illam
« alienata a gubernio sint, sive adhuc apud gubernium
« ipsum remaneant. Nos enim ex certa scientia et de ple-
« nitudine apostolicæ nostræ auctoritatis pro eadem am-
« pliatione memorato in casu decernenda omnem vobis
« tribuimus necessariam et opportunam potestatem, de-
« rogantes contrariis quibuscumque. » Porro re gubernio ab episcopis accurate et sincere exposita, prodiit die 7 januar. 1834 edictum quale exoptabatur : quapropter episcopi statim declarationem ediderunt juxta Breve apostolicum, quam clero et fidelibus notam fecerunt.

Aliquanto post prodierunt in eodem Diario (4e livrais., 1er août 1834, p. 184 et seq.) sub hoc titulo : *Instructions importantes sur les biens ecclésiastiques*, variæ observationes e quibus nonnulla jam exscripsimus : « Nous avons
« été assez heureux, inquit auctor, pour nous procurer
« sur cette grande affaire des renseignements sûrs et pré-
« cieux. Les réflexions que nous allons présenter.... sont
« basées sur des faits qui appartiennent à l'histoire de
« l'Église, et dont quelques uns ne sont pas connus du
« public jusqu'aujourd'hui. » Explicat igitur auctoritatem

Digitized by Google

Ecclesiæ et S. Pontificis circa disciplinam, et speciatim circa bona ecclesiastica; exponit quomodo deductus fuerit Pius VII ad conventionem anni 1801, et addit : « Son in-« tention étoit alors de ne comprendre dans ces biens cédés « que ceux qui étoient vendus; mais l'interprétation qu'on « y donna et la nécessité engagèrent le S.-Siége à y déclarer « compris tous les biens ecclésiastiques occupés par le gou-« vernement à l'époque du Concordat, comme déjà aliénés « et enlevés à l'Église, soit qu'ils fussent déjà vendus, ou « encore administrés par le fisc. Les trois Souverains Pon-« tifes qui ont suivi Pie VII, ont reconnu ce principe. « Cette propriété et cette exemption de restitution étoient « *exclusivement* ce qu'exigeoit Napoléon et ce que Pie VII « accordoit. A cela se bornent les pouvoirs sur les biens « d'Église, dont le Pape fit usage dans le Concordat de « 1801. » Deinde exponit quantæ superessent conscientiarum anxietates, quia sæpe nesciebatur an ante conventionem anni 1801, an postea occupata fuissent a gubernio talia et talia bona : quas ut tollerent episcopi, a S. Pontifice obtinuerunt prædictam declarationem; qua posita, jam non est amplius locus inquirendi in Belgio quonam tempore occupata sint bona a gubernio vendita.

Ut intelligatur quid ex his deduci possit quoad quæstionem præsentem, advertendum est eatenus aliquid posse concludi, quatenus agnoscitur necessariam fuisse ampliationem articuli XIII quoad talia vel talia bona. Si enim necessaria fuerit auctoritas Gregorii XVI quoad bona a gubernio occupata ante conventionem anni 1801, licet tunc nondum alienata, signum erit ea non fuisse per præfatum articulum XIII condonata; si contra dicatur hunc novum auctoritatis actum non fuisse necessarium nisi quoad bona occupata post conventionem anni 1801, jam nihil concludi poterit quoad illam bonorum classem de qua nunc agimus. Porro, attentis verbis quæ attulimus, illud

Digitized by Google

satis ambiguum videtur : loquitur Gregorius XVI de bonis a gubernio *similiter* occupatis ; quæ *similitudo* intelligi potest vel de tempore, vel de modo, ac proinde applicari vel bonis occupatis ante conventionem anni 1801, vel occupatis postea *similiter* a gubernio, per exclusionem privatorum. Ex quibus omnibus deducimus, ex præfato Brevi necessariam ostendi ampliationem conventionis anni 1801, saltem quoad bona post eam occupata a gubernio; quoad vero occupata antea, nihil certo concludi posse.

6. Tandem, his historice præmissis, si mentem nostram aperire liceat, satis accederemus ad interpretationem quam modo ex Diario Leodiensi attulimus : scilicet, 1°. non putamus bona de quibus hic agimus, scilicet quæ tempore conventionis anni 1801 erant penes gubernium, fuisse objectum illius conventionis, seu condonationis per S. Pontificem factæ. De his nulla fit mentio expressa in articulo XIII ; neque illud mirum videbitur, si attendantur hujusce temporis circumstantiæ. Ex una parte, facile supponi potest ex verbis Portalis quæ supra (n° 128) attulimus, gubernium non postulasse horum bonorum condonationem; ex altera vero, S. Pontificem nec condonationem non petitam fecisse, nec voluisse tamen postulare restitutionem quam prævidebat non obtinendam : unde quoad hujusmodi bona, res in eo statu in quo tunc erant permanserunt. 2°. Ex monumentis quæ attulimus dubium non est quin postea mens Pii VII fuerit, ut fidelibus liberum esset hæc bona emere, si a gubernio venderentur. Si quis putet optandum fuisse ut derogatio, seu potius extensio conventionis solemnis, modo etiam magis solemni fieret quam per simplicem S. Pœnitentiariæ responsionem, aut Breve ad privatum episcopum, is attendat adeo extraordinaria occurrisse rerum adjuncta, ut minus mirum videri debeat servatas omnino non fuisse formas et regulas quæ temporibus ordinariis servari solent. 3°. Suspicantur viri graves, inter

Digitized by Google

Pium VII et Ludovici XVIII gubernium potuisse occultam aliquam institui pactionem circa bona de quibus agimus: quæ si locum non habuerit, nobis incredibile non videretur SS. Pontifices, bono animarum semper intentos, in gratiam fidelium edidisse supra allatas decisiones, de cætero non intendentes jus vendentium sancire : aliud enim est quod facultatem tribuerint spoliationem Ecclesiæ consummandi, aliud quod malo, cui removendo impares erant, remedium saltem aliquod afferre curaverint.

135. — 4°. *De bonis a gubernio occupatis post conventionem anni* 1801. Satis patet ex dictis hæc bona, quæ nescimus an multa, an aliqua fuerint, non fuisse apud nos a SS. Pontificibus condonata, quemadmodum condonata fuerunt in Belgio : cum enim Breve allatum Gregorii XVI non contineat meram declarationem seu interpretationem conventionis anni 1801, sed illius extensionem et ampliationem, non potest ultra suum tenorem applicari, nec proinde ad nos spectat, Servanda adhuc igitur sunt quæ tradit S. Pœnitentiaria in suo responso ad D. Bouvier : cui omnino consentanea est altera recentior responsio, quam hic referendam ducimus, ex *Diario Leodiensi*, 47ᵉ livrais., 1ᵉʳ mars, 1838, t. IV, p. 576 : « B. P., Titius diœcesis Cameracensis ad S. V. « pedes provolutus, devote exponit quod via hæreditatis « acquisivit et actu possidet bona immobilia, non ad Ec- « clesiam, sed ad pauperes ante tempus perturbationis Gal- « licanæ pertinentia, sed quæ a gubernio Gallicano tem- « pore præfatæ perturbationis occupata, et ab eodem gu- « bernio juxta leges existentes alienata fuere. Nunc pro suæ « conscientiæ quiete quærit ad quid tenetur : 1°. In hypo- « thesi quod præfata bona fuerint alienata ante Concorda- « tum 1801 ; 2°. in hypothesi quod fuerint alienata post « Concordatum 1801. — Sacra Pœnitentiaria dilecto in « Christo oratori respondet : ad 1ᵘᵐ, declarando licere ipsi « bona, de quibus in precibus, dummodo ante Concordatum

Digitized by Google

« anni 1801 occupata fuerint, et illorum alienatio om-
« nino consentanea fuerit legibus civilibus quæ obtinebant
« quo tempore alienatio ipsa perfecta est, tanquam pro-
« pria, et in suum dominium et potestatem translata, reti-
« nere deque iis libere disponere. Verum Sacra Pœniten-
« tiaria eumdem præfatum oratorem vehementer obsecrat,
« ut pro ea pietate ac religione qua catholicum hominem
« flagrare decet, pia onera, si qua bonis illis inhærebant,
« implere non negligat. Ad 2^um^, quatenus vero bona præ-
« fata occupata fuerint post idem Concordatum anni 1801
« initum, concedit quidem possessori eorumdem, ut bona
« ipsa, de quibus agitur, retinere possit, his adjectis con-
« ditionibus : ut paratus sit mandatis Sedis Apostolicæ su-
« per his bonis omnino parere, et impleat pia onera, si
« qua bonis illis inhærebant, atque de his obligationibus
« moneat hæredes ad quos bona illa pervenient. — Da-
« tum Romæ in Sacra Pœnitentiaria die 2 januarii 1838.
« — Raphaël FORNARI, *S. Pœnit. corrector.* — S. LAN-
« CIANI, *S. P. Secretarius.* »

136. — 5°. *De bonis a gubernio Ecclesiæ dispositioni traditis.* Quamvis satis manifestum appareat ea esse sub dominio Ecclesiæ, cum tamen novissimis hisce temporibus multæ ea de re motæ sint difficultates, necessaria facta est quædam discussio. Quæ ut accurate instituatur, advertendum est sub duplici respectu investigari posse quæstionem : investigari potest in ordine ad jura Ecclesiæ et principia justitiæ; vel in ordine ad dispositiones legum civilium, seu mentem legislatorum : de priori respectu tantum in præsenti agendum habemus; de posteriori opportunior occurret locus in quæstione sequenti. Nunc igitur expendimus an prædicta bona *de jure debeant* dici de dominio Ecclesiæ, postea expensuri an *de facto* et *legaliter* reipsa idem dicendum sit (vid. n° 140).

Porro attendendo ad conventionem anni 1801, cujus

Digitized by Google

extensionem in præsenti quæstione exponimus, nullum videtur superesse posse dubium. Nam 1°. hæc non comprehenduntur in terminis articuli XIII memoratæ conventionis, qui mentionem facit tantum de bonis *alienatis* : porro talia dici nequeunt ea de quibus agimus; ad summum alienata dici possent a gubernio in favorem Ecclesiæ; quod assertionem nostram adstrueret. Pariter decisiones posteriores S. Pœnitentiariæ et SS. Pontificum non possunt iis bonis applicari : evidenter non respiciunt nisi bona quæ a gubernio venduntur, aut ad summum quæ apud ipsum remanent, et tota earum ratio desumenda est ex bono fidelium. Ergo nullum afferri potest momentum quo ostendatur eorum bonorum condonationem peractam fuisse ab Ecclesia : cum igitur ex antea dictis essent sub dominio Ecclesiæ, sive ante, sive etiam post leges quæ eam spoliaverunt, nunc etiam sub eodem dominio remanent. 2°. Ultra progredi possumus : non solum conventio anni 1801 ea non condonavit gubernio, sed contra expresse sancivit jus Ecclesiæ. Illud patet ex articulo XII quoad templa sive cathedralia, sive parochialia. Hæc sunt circa illum articulum, Pii VII verba in Bulla confirmationis : « Quamvis « maxime desideraretur a nobis, ut templa omnia iterum « sacris ministeriis exercendis catholicis redderentur, cum « tamen id perfici non posse videamus, satis habuimus « quod omnia templa metropolitana, cathedralia, paro- « chialia aliaque non alienata, cultui necessaria, episcopo- « rum dispositioni tradantur. » Quoad alia vero, saltem pleraque, deduci potest ex articulo XIV, quo gubernium *in se recipit episcoporum et parochorum sustentationem quæ cujusque statum deceat* : nam ex una parte, expresse ait PORTALIS, *Rapport sur les articles organiques*, circa finem : « En déclarant nationaux les biens du clergé catholique, « on avoit compris qu'il étoit juste d'assurer la subsistance « des ministres à qui ces biens avoient été originairement

Digitized by Google

« donnés; on ne fera donc qu'exécuter ce principe de jus-« tice, en assignant aux ministres catholiques des se-« cours, etc. » Ex altera parte, agnoscit idem Portalis, *ibid.* : « Le logement fait partie de la subsistance et du « nécessaire absolu; il a toujours été rangé par les lois « dans la classe des choses qu'elles ont indéfiniment dési-« gnées sous le nom d'*aliments*. » Ergo revera sancitum est jus Ecclesiæ sive ad domos episcopales et presbyterales, sive ad alia bona Ecclesiæ a gubernio tradita, quæ certe non superant honestam sustentationem ministrorum Ecclesiæ. Ergo ea omnia bona, saltem *de jure*, sunt sub dominio Ecclesiæ.

137. IV. *De censibus qui olim Ecclesiæ debebantur.* Multiplex hic fingi potest hypothesis.

1°. Qui census illos solvere propria sponte omiserunt, non ideo habendi sunt tanquam ab illis liberi ; eorum enim obligatio nec per leges tempore perturbationis Gallicæ latas tolli potuit, ut intelligitur ex dictis; nec vi Concordati extincta censeri potest, cum nulla mentio fiat eorum censuum. De iis proinde ratiocinandum est quemadmodum de bonis a gubernio non occupatis (n° 132) : et infra videbimus (n° 139) etiam in foro externo sic fuisse statutum. Debitores igitur illorum censuum adhuc tenentur ad illos solvendos, et obligari possunt in foro conscientiæ ad novos titulos concedendos, ex quibus integrum servetur jus Ecclesiæ. Imo tenentur ad solvendos reditus præteritos (*les arrérages*) : de quibus tamen duo observanda sunt. 1. Nonnulli ex illis debitoribus, dum impossibile erat reditus illos solvere Ecclesiis, eos bona fide ad alios pios usus propria auctoritate adhibuerunt, vel aliter impenderunt, nec ditiores inde facti sunt : in eo casu, sunt a restitutione illorum redituum eximendi, cum nec teneantur ratione rei alienæ, quæ nec in se extat nec in æquivalenti, nec ratione injustæ damnificationis, cum suppo-

Digitized by Google

nantur bona fide egisse. Ita D. Bouvier, *De Justit.*, t. VI, p. 50; Logerot, p. 228. 2. Etiamsi malæ fidei fuerint, non raro expedit ut eis aliqua condonatio fiat; alioquin nimis exigendo, nihil obtinebitur. Supponunt præfati auctores eam condonationem fieri posse ab episcopo, vel a concilio fabricæ, episcopo approbante; S. Pœnitentiaria ab episcopo Ambianensi interrogata an. 1827, de illa episcopi potestate, quæstionem non solvit, sed oratori necessarias communicavit et opportunas facultates, ut occurrentibus hujusmodi casibus pro sua prudentia providere valeret. Hæc refert D. Affre, qui observat, ex antiquo jure Galliæ necessarium non fuisse S. Pontificis interventum, nisi ageretur de communitatibus exemptis, aut de beneficiis quæ dicebantur consistorialia. (*Tr. de l'Admin. tempor. des Paroiss.*, 3e édit., p. 243, et in indice chronolog. ad calcem, sub 31 janv. 1827, p. 505.)

2°. Quidam debitores capitale illorum censuum solverunt gubernio, et sic legalem obtinuerunt exonerationem: quæstio est utrum sint reipsa in foro conscientiæ liberi. Sic distinguit Logerot, p. 228 : qui sponte capitale obtulit, etiamnum tenetur ad totum restituendum, quia Ecclesiam sua culpa spoliavit aut spoliari curavit; qui vero ad solvendum coactus fuit, ad nihil tenetur, nisi forte totum capitalis valorem non solverit; in quo casu ad partem valoris non solutam, et ad partem redituum proportionatam, obligatur. Eam distinctionem admittit D. Bouvier, p. 51, quoad eos qui solverunt a tempore Concordati usque ad decretum diei 26 julii 1803, quo omnes census nondum alienati restituti sunt fabricis ecclesiarum : quoad eos autem qui solverunt ante concordatum, ait pure et simpliciter, p. 50, et post eum D. Lyonnet, p. 273 : « Vi prædicti « Concordati ab obligatione restituendi liberati esse viden- « tur; deterioris enim conditionis esse non debent quam « cæteri bonorum ecclesiasticorum acquisitores. »

Digitized by Google

At nobis valde dubium videtur, an ad debitores censuum extendi possit condonatio in Concordato expressa; unde nollemus liberos absolute declarare etiam eos qui ante Concordatum solverunt. Pariter eatenus liberi declarari possunt qui coacte solverunt, quatenus exinde excusantur a culpa, quia nempe, posita ea coactione, iis imputari nequit damnum quod Ecclesiæ intulerunt : porro hoc admisso, idem dicendum erit de iis qui bona fide solverunt. De utrisque non ita certa videtur eorum liberatio, quia non per se constat liberari debitorem qui alteri quam creditori solvit ex metu, aut errore : attamen si non omnino liberi habeantur, saltem æquum erit ut ratione talium circumstantiarum aliqua remissio seu condonatio ex parte Ecclesiæ fiat.

QUÆSTIO 3. *De legislatione civili super bonis ecclesiasticis admissa post Concordatum anni* 1801.

138. Duplicem obligationem in se susceperat gubernium in conventione cum S. Pontifice inita (vid. n° 128) : 1°. quidem, non solum providendi honestæ ministrorum Ecclesiæ sustentationi, sed etiam curandi ut fidelibus liberum esset Ecclesiis consulere novis fundationibus; 2°. templa cultui necessaria Ecclesiæ tradendi. Unde legislatio subsecuta ad hæc duo referri potest : nempe 1°. ad bona quæ gubernium Ecclesiæ tradidit; 2°. ad capacitatem quam Ecclesiæ contulit aut in ea agnovit bona accipiendi. Porro de utroque illo capite hæc occurrunt in lege 18 germinal an x (8 april. 1802), qua continentur *articuli*, ut dicti sunt, *organici* : « Art. 71. Les conseils généraux des dé- « partements seront autorisés à procurer aux archevêques « et évêques un logement convenable. — Art. 72. Les « presbytères et les jardins attenants non aliénés seront « rendus aux curés et aux desservants des succursales. A « défaut de ces presbytères, les conseils généraux des com-

Digitized by Google

« munes sont autorisés à leur procurer un logement et un « jardin. — Art. 73. Les fondations qui ont pour objet « l'entretien des ministres et l'exercice du culte ne pour- « ront consister qu'en rentes constituées sur l'état. Elles « seront acceptées par l'évêque diocésain, et ne pourront « être exécutées qu'avec l'autorisation du gouvernement. « — Art. 74. Les immeubles autres que les édifices des- « tinés au logement et les jardins attenants, ne pourront « être affectés à des titres ecclésiastiques, ni possédés par « les ministres du culte, à raison de leurs fonctions. — « Art. 75. Les édifices anciennement destinés au culte ca- « tholique, actuellement dans les mains de la nation, à « raison d'un édifice par cure et par succursale, seront mis « à la disposition des évêques par arrêtés du préfet du dé- « partement. Une expédition de ces arrêtés sera adressée « au conseiller d'état chargé de toutes les affaires concer- « nant les cultes. — Art. 76. Il sera établi des fabriques « pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples, « à l'administration des aumônes. — Art. 77. Dans les pa- « roisses où il n'y aura point d'édifice disponible pour le « culte, l'évêque se concertera avec le préfet pour la dési- « gnation d'un édifice convenable. » Verum post istam legem, plura alia successive sancita sunt, quæ paucis nunc exponere opportunum erit.

139. I°. De bonis a gubernio Ecclesiæ traditis. Non intendimus hic omnia recensere decreta, vi quorum hæc traditio locum habuit, vel præcise explicare quousque extendenda sit eorum applicatio, aut quomodo Ecclesia sua jura exercere possit : hæc accuratissime exposita videri possunt a D. Affre, *Tr. de l'Admin: tempor. des Paroiss:*, 1re part., tit. II, c. I, art. II, p. 94-127, 3e édit. Sufficiat breviter indicare tradita esse bona non alienata, et quæ ad unum ex his quatuor capitibus referri possunt : 1°. bona quæ pertinebant ad fabricas ecclesiarum publico usui in-

Digitized by Google

servientium, etiamsi illæ ecclesiæ amplius non existant, v. g. presbyteria et alia immobilia, domus vicariales, bona cathedralium aut variorum capitulorum; 2°. bona confraternitatum, modo forent in ecclesia olim parochiali; 3°. bona quibus annexa erat aliqua fundatio; 4°. tandem bona quæ dicuntur occultata, *les biens célés au domaine* : nomine bonorum includuntur etiam census, credita, etc. Pleraque ex iis bonis tributa fuerant hospitiis per varia decreta, et speciatim per legem 4 ventôse an IX (23 febr. 1801); vid. *Bulletin des Lois*, 3e série, B. 52 (n° 384), 73 (n° 550), 86 (n° 712), 98 (n° 824), 238 (n° 2217) : sed postea decretum fuit ut fabricis redderentur; ita speciatim 7 thermidor an XI (26 julii 1803), *ibid.*, B. 303 (n° 3036); 31 jul. 1806, *ibid.*, 4e série, B. 111 (n° 1819); 30 april. 1807, B. 148 (n° 2453). Alia decreta simul et præcipuas quæstiones quibus dedere locum, suppeditabit D. Affre. Nos expendendum nunc habemus an et quatenus sive varia bona hic indicata, sive alia quæ a gubernio tradita sunt, sint sub dominio Ecclesiæ *de facto* et *legaliter*, quemadmodum jam vidimus ita esse *de jure* (n° 136).

140. Illa quæstio hactenus vix expensa fuerat; sed discussa fuit non ita pridem, occasione palatii archiepiscopalis Parisiensis. Ut autem accurate solvatur, advertendum est sub duplici respectu eam investigari posse : quæri potest 1°. an bonorum de quibus agimus dominium penes gubernium (intelligimus *l'état*) remanserit; 2°. posito quod non remanserit, cuinam præcise tribuendum sit. De utroque quædam dicemus, excerpta potissimum ex altero opere jam indicato D. AFFRÉ, cui titulus : *Tr. de la Propriété des biens ecclésiastiques*.

I. *An penes gubernium remanserit dominium bonorum quæ Ecclesiæ tradidit.* Affirmarunt in memorata mox discussione varii gubernii et comitiorum regni oratores. Quidam ex ipsis principia posuerunt ex quibus sequeretur

Digitized by Google

Ecclesiam esse absolute dominii incapacem : facile refelli possunt ex jam dictis ; iis merito prorsus applicari possunt quæ de oratoribus qui anno 1817 Ecclesiæ dominium impugnabant (vid. n° 134. 2.), aiebat FIEVÉE, *Hist. de la Sess. de* 1816, c. XV, p. 463 : « On a dit des choses bien « étranges pour prouver que le clergé n'étoit pas propriétaire ; je les ai lues avec la plus grande attention, et partout où j'ai vu de la bonne foi, j'ai vu en même temps « une ignorance si profonde, qu'il est impossible de ne « pas en être consterné ; car tous les raisonnements se « réduisent à affirmer qu'il n'y a qu'un genre de propriété déterminé par des lois uniformes. Et pourtant, « dans tous les siècles et tous les pays, la possession à « perpétuité a été réglée par d'autres lois que la possession « personnelle et transmissible à volonté. De ce qu'il y a « des lois différentes pour régler différentes sortes de propriétés, loin de prétendre que l'Église n'étoit pas propriétaire, il falloit conclure au contraire que la possession « à perpétuité ayant paru à toutes les nations plus importante encore que la propriété personnelle, toutes les nations sans exception avoient été conduites par la force « des choses à faire une législation particulière pour ce « genre de propriété. Les lois ne l'ont pas créée, elles l'ont « réglée : c'est tout ce qu'elles peuvent faire. » Quidam supposuerunt saltem Ecclesiam esse dominii incapacem ex lege anni 1789. Sed omnino falsum est hanc capacitatem per illam legem sublatam fuisse ; et omnino constat eam admittendam esse ex legibus recentioribus de quibus mox dicemus. Et sane alioquin quid magis irrisorium esset, quam facultas quæ identidem tribuitur varias donationes acceptandi? Vid. D. AFFRE, p. 151-159.

Omissis ergo argumentis illis generalibus, iis tantum discutiendis immorabimur quæ ex legislatione nostra quam expendimus deducuntur. Ad hæc reduci possunt. 1°. Cer-

Digitized by Google

tum est ex legibus anni 1789 et sequentium, bona de quibus agimus fuisse bona nationalia; ergo, juxta principia eodem tempore sancita, non potuissent alienari nisi per actus legislativos, qui de facto locum non habuerunt. *Ibid.*, p. 163. 2°. Gubernium tradidit quidem Ecclesiæ bonorum illorum usum, nullatenus vero dominium : ut illi aiebant, « c'est une simple affectation faite par l'état comme propriétaire, et nullement une transmission de propriété. » *Ibid.*, p. 131 et seq. 3°. Hinc gubernium semper se gessit tanquam bonorum illorum proprietarium. 4°. Demum, esto quod transmissa fuerit proprietas quorumdam bonorum, saltem id dici nequit de ædificiis publicis, et speciatim de palatiis episcopalibus, de quibus nullus sufficiens afferri potest transmissionis titulus.

Verum hæc omnia non ita difficile solvi et explicari possunt. 1°. Minime necessarium fuit pro transmissione bonorum, ut in singulis casibus speciales leges fierent; satis erat ut per legem sanciretur principium generale transmissionis : porro principium illud in conventione anni 1801 quæ in legem transiit, et in lege organica expresse sancitur quoad pleraque bona de quibus agimus; quoad cætera vero, ex his facile deduci potest, ut modo dicemus. *Ibid.*, p. 164–167.

2°. Modus transmissionis ex temporum circumstantiis explicandus est. Quando inita est conventio anni 1801, nondum aderant fabricæ, nondum existebant administrationes bonorum civiliter agnitæ : non mirum igitur quod bonorum simplex statueretur destinatio, et bona tribuerentur parochis et aliis titularibus, non vero parochiis seu aliis titulis. Attamen eo ipso tempore scribebat Portalis bona religioni consecrata reipsa sub nullius dominio esse, et declarabat Concilium Status ecclesias et presbyteria esse proprietates municipiorum (*des communes*), per exclusionem gubernii : quod ad quæstionem præsentem sufficit.

Digitized by Google

Sed paulo post, bona illa dicuntur *restituti;* et in decreto 31 julii 1806, ut explicetur cur bona ecclesiarum suppressarum tribuantur iis quæ servatæ fuerunt, hæc affertur ratio valde notatu digna : « Considérant que la réunion des « églises est le seul motif de la concession des biens des « fabriques de ces églises, que c'est une mesure de justice « que le gouvernement a adoptée pour que le service des « églises supprimées fût continué dans les églises conser- « vées, et pour que les intentions des donateurs fussent « remplies; » et demum statuitur : « Les biens des fabri- « ques des églises supprimées *appartiennent* aux fabriques « des églises auxquelles les églises supprimées sont réu- « nies. » *Bullet. des Lois,* 4ᵉ série, B. 111 (nº 1819). Hinc in fabricis agnoscitur jus alienandi, acquirendi, permutandi, servatis servandis. Ergo satis apparet, post constitutas legaliter fabricas, nihil obstare quin iis tribuatur vera proprietas. *Ibid.,* p. 98-108.

3°. Hæc bona non administrantur bonorum nationalium instar : scilicet non subjacent, ut dicitur, *à la régie des domaines;* sed fabricis, si agatur de ecclesiis cathedralibus aut parochialibus; episcopo, si agatur de domo episcopali, etc. Si quando gubernium, aut provincia (*le département*) eorum necessitatibus providere debeat, fit illud titulo auxilii, non dominii. *Ibid.,* p. 117-120.

4°. Bona quædam immobilia pertinere ad fabricas, aut saltem non pertinere ad gubernium, adeo certum est, ut id agnoscant omnes jurisperiti, et tribunalia; ipsum gubernium, quando facultatem concedit ad aliquam acquisitionem, alienationem, commutationem, idem clare supponit. *Ibid.,* p. 107, 138, 139. Hinc illud in memorata discussione negare non potuerunt D. Barthe, minister cultuum, et D. Portalis, supremæ curiæ protopræses. *Ibid.,* p. 124, 156, 356. Porro non alio modo ratiocinandum est de ædificiis publicis, de quibus magis mota

Digitized by Google

est controversia. Nam 1. nonne valde mirum esset ad Ecclesiam pertinere bona quæ sunt ædificiis illis annexa, et quasi illorum accessorium, non vero ipsa ædificia? *Ibid.*, p. 120 et 121, 127, 147. 2. Si mens legislatoris fuit ut ratio haberetur voluntatis fundatorum aut donatorum, ut vidimus, certe ea voluntas omnino favet Ecclesiæ quoad templa, sive parochialia, sive cathedralia; item quoad palatia episcopalia, et seminaria, quæ plerumque impensis episcoporum, cleri diœcesani, et fidelium fuerunt ædificata. *Ibid.*, p. 57-61. 3. Ecclesiæ cathedrales includuntur implicite in lege organica, et expresse memorantur in conventione anni 1801; a fortiori ecclesiæ parochiales : ergo quoad illas occurrit sufficiens dispositio legis. *Ibid.*, p. 115. Quoad palatia episcopalia et seminaria, gubernium, illa tradendo, eo magis agnoscendum est renuntiasse dominio, quod illa traditio haberi poterat ut executio obligationis quam in se susceperat providendi necessitatibus cultus et ministrorum Ecclesiæ, et veluti indemnitas pro bonis occupatis. *Ibid.*, p. 116 et 117, 129.

Cæterum observandum est Ecclesiæ jura non pendere a solutione quæstionis præsentis; nituntur enim principiis justitiæ quæ jam indicavimus (n° 136) : si ergo aliter intelligantur leges ac modo exposuimus, inde sequetur tantum auctoritatem civilem non satisfecisse Ecclesiæ juribus; ex quo nihil eis detrahitur.

Hinc 1°. Cardinalis Legatus in *Instructione* ad singulas diœceses directa 10 april. 1802, sic loquebatur : « Eidem « archiepiscopo (aut episcopo) suisque successoribus pro « tempore existentibus ædem seu archiepiscopium pro de« centi et commoda ejus habitatione sufficiens effective « assignandum, in quo idem residentiam suam facere de« bebit, perpetuo concedimus et addicimus. »

Hinc 2°. mirum non videbitur quod, quando celeberrimus quidam Præsul declarationem edidit *ad Ecclesiæ suæ*

Digitized by Google

jura tuenda, commendatum fuerit ipsius *pro Ecclesiæ bono studium*, simul ac illi *facultates necessariæ* impertiebantur, *ut si utili aliqua permutatione aliove contracta componi feliciter rem posse* novisset, *id audito capitulo rite* conficeret. Ad hæc alludit D. AFFRE, p. 93.

141. II. *Sub cujus præcise dominio sint bona quæ gubernium Ecclesiæ tradidit.* Quæstio moveri potest præsertim de ecclesiis et presbyteriis; quædam addemus de cœmeteriis.

1. *De ecclesiis.* Docent multi jurisperiti ecclesias esse sub dominio municipiorum, ut jam retulimus (nis 88, 89). Ita fert etiam decisio Concilii Status 3 novembris 1836 (SIREY, 1838, 2e pe, p. 43), quæ directe quidem respicit presbyteria, sed loquitur etiam de ecclesiis: nititur præsertim alteri decisioni Concilii Status 2 pluviôse an XIII (22 januar. 1805), et obligationi quæ imponitur municipiis providendi tum parochorum habitationi, tum ecclesiarum reparationi. Ait tamen PARDESSUS, *Tr. des Servitudes*, n° 35, t. 1, p. 85 et seq., attentis actibus legislativis sive ante, sive post decisionem an. 1805 latis, dominium municipiorum non esse extra omne dubium, sed remanere valde incertum propter statum vagum et imperfectum legislationis: et plura adducit quibus ostendi videtur dominium illud esse penes fabricas. Revera in opere inscripto *Almanach du Clergé*, 1837, p. 483 et seq., legimus, post relatam decisionem 3 nov. 1836, jurisprudentiam constantem ministerii cultuum ab anno 1802 favere juri fabricarum; quod insuper agnitum fuit in variis decretis et edictis regiis, quibus prævalere nequit decisio 2 pluviose an XIII, cujus is tantum erat scopus ut excluderetur jus *domanii*, non vero ut sanciretur jus municipiorum. Cæterum ibi in extensum referuntur et accurate discutiuntur omnia monumenta legislativa quæ ad hanc quæstionem spectant. Et, ut nobis videtur, satis aperte evincitur non magni roboris esse momenta quibus fulcitur decisio 3 nov. 1836. Eccle-

Digitized by Google

siarum proprietatem municipiis tribuerat D. AFFRE, *Tr. de l'Administrat. tempor. des Paroiss.*, tit. II, c. I, art. I, §. I, p. 85. Verum, quæstione melius expensa, postea ab ea opinione recessit, *Tr. de la Propr. des biens ecclés.*, c. III, §. VII, p. 168 et seq. Ibi docet ecclesiarum dominium tribuendum esse, non præcise et stricte loquendo, fabricis, sed parochiis. Fabricæ cum nihil aliud sint quam congregatio eorum quibus commissa est administratio bonorum ecclesiæ, non habent proprie illorum dominium; sed potius tribuendum est parochiæ, quam fabrica repræsentat et cujus nomine agit; attamen hæc duo indiscriminatim sæpe sumuntur, et reipsa sumi possunt absque gravi incommodo. Parochiæ autem differunt a municipiis : ista enim sunt aggregatio civium, qui efformant unicam personam moralem in ordine civili, et quoad bona temporalia; illæ vero in ordine ecclesiastico, et quoad bona spiritualia: unde plura municipia possent pertinere ad unam et eamdem parochiam, et vice versa plures possunt adesse parochiæ in uno et eodem municipio. Hæc duo corpora sunt per legem civilem admissa : municipium bona sua administrat per concilium municipale; parochia autem per fabricam, vel per parochum, prout bona donata sunt ecclesiæ, vel curionatui (*à la cure*).

His præmissis, sic ostendi potest ecclesias pertinere, saltem ordinarie, ad parochiam. 1°. Quia a parochiis, non vero a municipiis, ædificatæ sunt ecclesiæ. Ita olim statutum erat per edicta regia. Hodie idem sæpe servatur; et quando parochia non eadem est cum municipio, plerumque corpus municipale præstat solummodo quoddam subsidium. 2°. Quia parochiæ habent a lege jura proprietarii, et ea semper exercuerunt. Soli parochiani, seu catholici, jus habent ecclesia fruendi; ad fabricam spectat alios excludere; item disponere de ecclesia, quantum patitur natura ædificii extra commercium positi. 3°. Quia e contrario

Digitized by Google

municipium jura proprietarii nec juxta dispositionem legum exercet, nec moraliter exercere potest. Sic suppressa parochia, ecclesia municipio non tribuitur, sed alteri parochiæ cui adunatur. Tenetur quidem aliquando municipium providere ecclesiarum reparationi; verum illud est onus quod optime imponi potuit, quin dominium in eo agnoscatur. Dixi tamen *saltem ordinarie*, quia fieri potest ut quædam ecclesiæ agnoscendæ sint sub dominio municipii ex particulari aliquo titulo, v. g. si ipsius impensis sint ædificatæ. Hæc omnia accurate evolvit D. AFFRE, p. 168-191.

142. II. *De presbyteriis.* Quidam tenent ea esse sub dominio municipiorum; hæc est opinio hodie in Concilio Status admissa : ad hanc directe refertur decisio mox memorata 3 nov. 1836, quæ exinde concludit nullam indemnitatem deberi fabricis, quando pars aliqua presbyterii ad alium usum distrahitur. Verum, ut observatur *Alman. du Clergé, loc. cit.*, mirum non esset partem superfluam presbyterii distrahi posse, absque ulla indemnitate fabricæ, in gratiam municipiorum, quæ tenentur, quando non sufficiunt reditus fabricæ, ad eorumdem presbyteriorum reparationem. Quidquid sit autem de quæstione sub illo respectu considerata, docent non pauci presbyteria esse vere sub dominio fabricarum : ita multi jurisperiti; aitque D. HENNEQUIN, p. 158, hanc veritatem extra omnem legitimam controversiam reponi per consultationem insertam diario cui titulus : *Journal des Fabriques*, t. I, p. 89. Si adsit titulus, v. g. acquisitionis aut donationis, nullum dubium quin ex eo determinanda sit proprietas. Sed quæstio est de casu quo non extat titulus; et de presbyteriis quæ reddita fuerunt vi articuli 72 legis organicæ, his verbis expressi : « Les presbytères et les jardins attenants seront rendus « aux curés et desservants des cures et succursales. » Profecto hic non agitur de parochis tanquam personis privatis: eorum igitur titulo tribuitur presbyterium. Hinc concludit

Digitized by Google

D. AFFRE ea esse sub dominio parochiæ, quemadmodum ecclesias; cum eo tamen discrimine quod ecclesiarum administratio fabricæ commissa fuerit; presbyterii autem, parocho : additque eadem fere militare momenta ac pro ecclesiis. Non dissimulat tamen in gratiam fabricarum afferri argumenta satis verisimilia. Quidquid sit, hæc argumenta in multis vim suam omnem servant contra jura municipiorum. Horum omnium discussio videri potest, *ibid.*, §. VIII, p. 192-208.

143. III. *De cœmeteriis.* Vix expenderunt jurisperiti sub cujus dominio sint cœmeteria : si illud determinandum haberent, verisimillime dominium tribuerent municipiis, innixi variis decretis legislativis quæ illud supponunt : illud in dubium revocari non posse ait HENRION DE PANSEY, *Du Pouv. municip.*, l. II, c. XII, p. 270. Ei opinioni adhæsit D. AFFRE in priori opere, *loc. cit.*, p. 90 : at in posteriori quædam observanda putat. Ex una parte, certum est cœmeteria olim habita fuisse ut res sacras; hinc quæ ad illa spectabant subjiciebantur episcopo et parocho. Ex altera parte, cœmeteria non fuerunt tempore perturbationis Gallicæ a gubernio occupata aut divendita; hinc debuerunt in eodem statu permanere in quo erant antea, nisi lex aliqua dominium illorum transtulerit. Porro nulla extat lex satis aperta per quam peracta sit illa translatio. Antiqua igitur illa cœmeteria dici possunt hodie, sicut olim, in pluribus casibus tribuenda parochiis, præsertim in locis ruralibus, et quando contigua sunt cum ipsa Ecclesia. Vid. D. AFFRE, *loc. cit.*, §. IX, p. 209-220.

144. II°. DE CAPACITATE LEGALI ECCLESIÆ AD BONA POSSIDENDA. Ex lege organica 8 julii 1802, ut vidimus (n° 138), bona immobilia non poterant assignari titulis ecclesiasticis, et dotationes constitui non poterant nisi in censibus qui vulgo dicuntur *rentes sur l'Etat* : exceptio non aderat nisi quoad ædificia habitationi destinata et

Digitized by Google

hortos iis annexos. Hujus prohibitionis hanc rationem afferebat PORTALIS, *Rapp. s. les. Art. organiq.*: « La faculté « de donner des immeubles joindroit à tant d'autres incon- « vénients celui de devenir un prétexte de solliciter et « d'obtenir, sous les apparences d'une fondation libre, la « restitution souvent forcée des biens qui ont appartenu « aux ecclésiastiques, et dont l'aliénation a été ordonnée « par les lois. » Attamen paulo post allata est aliqua restrictio: « Plusieurs personnes, inquit JAUFFRET, *Mém.* « *historiq. s. les affair. ecclés. de France*, t. I, p. 339, « ayant manifesté l'intention de faire des libéralités aux « églises en biens-fonds, il fut décidé (6 maii 1803) qu'elles « le pouvoient, pourvu que ce ne fût pas au clergé direc- « tement, mais aux communes, qui en employeroient le « produit aux dépenses qu'elles avoient à supporter pour « l'exercice du culte ou l'entretien de ses ministres. » Ea occasione scribebat PORTALIS, 31 maii 1803, ad episcopum Gandavensem : « Les biens consacrés à la religion « doivent être acceptés, mais non administrés par les com- « munes. Ce sont des biens qui ont reçu une destination « propre, qui n'appartiennent à personne, et qu'on ne peut « distraire de la destination qui leur a été assignée par le « donateur. L'acceptation de la commune est seulement « une forme légale pour rendre la donation légale. » *Ibid.*, p. 340. Postea, anno 1806, inquit idem auctor, t. II, p. 157, « Une personne de Château-Gontier, voulant « faire donation au séminaire diocésain d'un bien-fonds de « la valeur d'environ 200 fr. de rente, l'évêque du Mans « fut prévenu que les séminaires diocésains, considérés « comme établissement d'instruction publique, étoient « susceptibles de recevoir tous legs et donations, quelle « que fut la nature du bien légué ou donné; qu'il étoit « seulement nécessaire que les actes en fussent dressés lé- « galement, etc. »

Digitized by Google

Quod spectat ad societates ecclesiasticas aut religiosas, die 23 martii 1805, inquit idem auctor, t. II, p. 8, « Un « décret retablit les Missions Étrangères proprement dites, « et celles connues sous la dénomination de *Missions du « Saint-Esprit.* Les chefs de ces établissements furent au- « torisés à recevoir les donations qui pourroient être faites « pour l'œuvre des missions. » Eodem die approbatæ fuerunt congregationes mulierum quæ dicuntur *sœurs de charité ou religieuses hospitalières;* item, saltem provisorie, illæ congregationes quæ gratuitæ puellarum educationi navabant operam. *Ibid.* Tandem quæ priores præsertim congregationes respiciunt ordinata fuerunt per decretum 18 februarii 1809, quod refert MERLIN, *Répert. de Jurispr.* v° *Religieux*, n° III, t. XIV, p. 471 : Ex iis quæ statuuntur art. 11-14 datur intelligi illas congregationes capaces esse dominii juxta regulas præscriptas art. 910 et 937 codicis Civilis. Illæ dispositiones extensæ fuerunt ad congregationem dictam *des chanoines hospitaliers du Grand-Saint-Bernard,* per decretum 12 martii 1812, art. 5. *Ibid.*, n° IV, p. 472.

Denique paulo ante finem imperii, die 6 novembris 1813, prodiit decretum sub hoc titulo : *Décret sur la conservation et l'administration des biens que possède le clergé dans plusieurs parties de l'Empire.* Quatuor constat titulis, quorum primus est : *Des biens des cures;* secundus, *Des biens des menses épiscopales;* tertius, *Des biens des chapitres cathédraux et collégiaux;* quartus, *Des biens des séminaires.* Decreti illius executionem in eo quod spectat ad administrationem temporalem seminariorum urgere non omiserunt ministri gubernii, sive ante, sive præsertim post annum 1830. Reclamarunt quidem multi episcopi; et rationes satis validæ allatæ sunt, quibus ostenderetur decretum illud non respicere universam Galliam, sed tantum quasdam provincias quæ fuerant Imperio unitæ. Vide

Digitized by Google

l'Ami de la Relig. n° 1849, 4 oct. 1831, t. LXIX, p. 457, et D. AFFRE, *Tr. de l'administr....Table chronol.*, p. 469. Attamen agnoscendum est tribunalia pluries vim illius admisisse : saltem gubernium, quod illius urget executionem, vim illius recusare nequit ; ac proinde ex illo ostendi potest habuisse etiam tunc temporis Ecclesiam capacitatem legalem possidendi bona etiam immobilia.

145. Quando Imperio successit anno 1814 gubernium, ut dicitur, *Restaurationis*, actum est in comitiis regni anni 1815 de sancienda et amplianda capacitate illa Ecclesiæ, ut videri potest ap. JAUFFRET, *op. cit.*, t. III, p. 118 et seq. Sed nonnisi die 2 januarii 1817 lex lata est, sic expressa : « Art. 1. Tout établissement ecclésiastique re-« connu par la loi pourra accepter, avec l'autorisation du « Roi, tous les biens-meubles, immeubles, ou rentes, qui « lui seront donnés par actes entre vifs ou par actes de « dernière volonté. — Art. 2. Tout établissement ecclé-« siastique reconnu par la loi pourra également, avec l'au-« torisation du Roi, acquérir des biens immeubles ou des « rentes. — Art. 3. Les immeubles ou rentes appartenant « à un établissement ecclésiastique seront possédés à per-« pétuité par ledit établissement, et seront inaliénables, « à moins que l'aliénation n'en soit autorisée par le Roi. » Postea, die 24 maii 1825, lata est lex de communitatibus religiosis mulierum, in qua idem pro ipsis statuitur art. 4 : sed simul decernitur art. 1 et 2 necessariam deinceps fore legem ad approbationem communitatum quæ non existebant die 1 januarii 1825, sufficiens vero fore edictum regium pro iis quæ dicta epocha jam existebant : intelligitur tamen, ut explicat Instructio ministerialis circa illam legem, communitates ante legem 2 januarii 1817 *definitive* approbatas non indigere nova approbatione. Articulo autem 7 sic decernitur : « En cas d'extinction d'une congré-« gation ou maison religieuse de femmes, ou de révocation

Digitized by Google

« de l'autorisation qui lui auroit été accordée, les biens « acquis par donation entre vifs, ou par disposition à « cause de mort, feront retour aux donateurs ou à leurs « parents au degré successible, ainsi qu'à ceux des testa- « teurs au même degré. Quant aux biens qui ne feroient « pas retour, ou qui auroient été acquis à titre onéreux, « ils seront attribués et répartis moitié aux établissements « ecclésiastiques, moitié aux hospices des départements « dans lesquels seroient situés les établissements éteints. »

Talis est nunc status legislationis quoad capacitatem Ecclesiæ ad acquirendum dominium. Multa adhuc sancita fuerunt sive per leges modo memoratas, sive per edicta regia ad earum executionem lata : sed ea spectant vel capacitem singulorum membrorum variarum communitatum, vel formas adhibendas in dominii acquisitione aut alienatione : de prioribus dicetur in articulo sequenti (n° 200); de posterioribus autem, ubi de conditionibus ad contrahendum requisitis, vel de capacitate accipiendi donationes, in Tr. *de Contractibus*.

ART. 3. *De dominio privatorum.*

146. Ex iis quæ initio capitis (n° 63) diximus, facile intelligitur privatos quoscumque ratione (non dicimus *rationis usu*, vide n° 65) præditos, esse ex jure naturali dominii capaces. Sed undecumque deducatur dominii origo, semper et ubique agnitum fuit illud subjici variis regulis quæ a jure positivo statui possunt, ut fusius ostendetur in *Tr. de Contractibus*. Restrictiones igitur apponi potuerunt illi capacitati : quod nunc exponendum habemus.

Primo loco agere possemus de servis, quibus ex antea dictis (n° 42) sequi videtur nullum competere posse dominium, cum quidquid acquirunt domino acquirant. Quanquam illud non est forsan universaliter et absque ulla limitatione sumendum; siquidem in l. 53, ff., v, 1, *de Judiciis*

Digitized by Google

et ubi, datur servis actio contra dominum, *si suis nummis redemptos se adseverent*. Unde dicunt multi servum habere dominium, non solum in bona spiritualia, et propriam famam, sed etiam in bona fortunæ, 1°. quæ dominus ei concessit; 2°. quæ illi data sunt ea conditione, ut non acquirantur domino; 3°. quæ servo restituuntur pro injuria ipsi illata in iis quæ non subjacent domini potestati, ut in fama; 4°. quæ de bonis suis ludo, aut aliqua negotiatione, sine præjudicio domini, acquisivit. Ita P. ANTOINE, part. I, c. II, §. I, q. XI, p. 200; HABERT, part. I, c. XIX; *Theol. Pictav.*, asserens esse communem sententiam. Docet BILLUART, diss. I, art. I, p. 53, servos remanere dominos bonorum quæ prius habebant: quoad cætera vero mox indicata nihil pronuntiat, quia non desunt qui putent in his casibus servis non competere nisi dominium imperfectum, sic nempe ut hujusmodi res non teneantur dominis suis tradere, quamvis domini possint absque injustitia proprie dicta illos privare. Hæc fusius discussa videri possunt ap. DE LUGO, D. III, sect. III. Cum, ut antea diximus, varii possint esse in servitute gradus, illa omnia determinanda sunt sive ex pacto, si interfuerit inter dominum et servum, sive ex lege aut consuetudine. In coloniis Galliæ subjectis, ex edicto mensis martii 1685, quod dicitur *le Code Noir*, quodque adhuc vigere jam diximus (n° 44, IV): « Les esclaves ne peuvent rien avoir qui ne soit à leur « maître, et tout ce qui leur vient par industrie ou par la « libéralité d'autres personnes, ou autrement, est acquis « en pleine propriété à leur maître, sans que les enfants « des esclaves, leurs pères, leurs parents et tout autre, « libre ou esclave, puissent y rien prétendre par succes- « sion, disposition entre vifs ou à cause de mort, lesquelles « dispositions seroient nulles, ensemble toutes promesses « et obligations qu'ils auroient faites, comme étant faites « par gens incapables de disposer et de contracter de leur

Digitized by Google

« chef. » *Répert. de Jurispr.* v° *Esclavage*, §. II, t. VI, p. 229. Attamen postea *ibid.* mentio fit *peculii* servis a domino commissi : porro peculium sic definit jus Romanum, l. 5, ff., XV, 1, *de Peculio : quod servus, domini permissu, separatum a rationibus dominicis habet*; sed non ideo hujus dominium proprie dictum fuisse penes servum animadvertunt auctores, ex l. 4, *ibid.*

147. Iis ergo omissis, quatuor supersunt genera personarum de quibus plurimæ occurrunt quæstiones : nempe 1°. clerici ; 2°. religiosi ; 3°. filii-familias ; 4°. uxores. De iis in quatuor paragraphis dicemus : ideo a clericis et religiosis exordimur, quia quæ de illis dicturi sumus connectuntur cum iis quæ modo de dominio Ecclesiæ disseruimus.

§. 1. *De dominio clericorum.*

148. Multiplicis generis distinguuntur bona clericorum ; quæ non omnes eodem modo explicant.

1°. Quidam, præsertim e canonistis, ad præsentem materiam transtulerunt nomina quæ adhibet jus Romanum circa filios-familias, ut infra (n° 226) videbimus : vocant bona *adventitia* ea quæ acquirit clericus arte vel industria quæ respectum directum non habent ad clericatum ; *profectitia* vero, quæ acquirit occasione clericatus. Ita GOHARD, *Tr. des Bénéfices*, quest. XII, art. 1, n° 1, t. IV, p. 359.

2°. Alii longe communius distinguunt bona patrimonialia, quasi patrimonialia, et ecclesiastica. *Patrimonialia* ea dicuntur quæ clericis obveniunt independenter ab omni tum ministerio tum beneficio ecclesiastico, suntque ipsis cum laicis communia. *Quasi patrimonialia* satis communiter ea dicuntur quæ clericis obveniunt, non ratione beneficii seu ex bonis Ecclesiæ oblatis aut appropriatis, sed ratione ministerii personalis ecclesiastici, v. g. ob cele-

Digitized by Google

brationem missæ, concionem, funeralia obsequia, cantum, etc.; seu quæ a fidelibus non offeruntur ipsi Ecclesiæ approprianda, sed ipsius particularibus ministris tanquam operis stipendium. Ad eam bonorum classem revocatur quod gallice dicitur *le casuel*. Sunt tamen qui quasi patrimonialia non vocant nisi bona quæ acquirit clericus arte et industria ipsi cum sæcularibus communi, v. g. docendo philosophiam, theologiam, musicam, etc.; ea vero quæ modo indicavimus vocant ecclesiastica, aut saltem quasi ecclesiastica. Ita cum quibusdam Lovanistis DENS, n° 12. Profecto, ut observat ZALLINGER, *Inst. jur. eccles.*, l. III, §. 264, nisi ita intelligatur, « Appellatio bonorum *quasi* « *patrimonialium* est contra rationem juris sacri, in quo « duo tantum bonorum genera, quæ penes clericum esse « possunt, distinguuntur, vere patrimonialia et acquisita « per Ecclesiam, sive ex titulo profano et sacro profecta. « Eadem appellatio ingerit præjudicatam opinionem, qua « ex vocabulo de jure eorum bonorum ante judicatur « quam jus ipsum secundum canones examinatum cogni- « tumque fuerit. » *Ecclesiastica* demum bona generatim ea dicuntur quæ sunt ipsi Ecclesiæ appropriata. Duplicis autem generis distinguenda videntur cum SCHMALZGRUEBER, l. III, tit. XXV, n° 2, et aliis canonistis : aliqua tribuuntur clericis, alia manent penes ecclesias aut cætera pia loca; priora vocantur *beneficialia*, et sunt reditus seu proventus annui quos clerici ratione alicujus dignitatis vel beneficii ecclesiastici in titulum collati percipiunt; posteriora simpliciter *ecclesiastica* appellantur, et sunt bona ipsarum ecclesiarum seu locorum piorum, impendenda in eorum fabricam, ministrorum salaria, eleemosynas pauperum, etc.

Ex his intelligitur, abstrahendo a bonis ecclesiasticis hoc ultimo sensu acceptis, de quibus versari non potest quæstio præsens, satis accurate distingui posse quadru-

Digitized by Google

plicis generis bona clericorum : 1°. *patrimonialia*; 2°. *quasi patrimonialia*, quæ obtinentur exercitio artis sæcularis; 3°. *beneficialia*; 4°. *quasi beneficialia* seu *quasi ecclesiastica*, quæ acquiruntur ratione ministerii sacri personalis. Cæterum non est de verbis contendendum, modo res intelligatur : sed quando mens alicujus auctoris investigatur, sedulo cavendum quali sensu voces accipiat; quod quidam non satis advertentes sæpe auctoribus ea tribuunt quæ ab ipsorum mente sunt prorsus aliéna. Cavendum etiam quod modo monebat Zallinger, ne ex meris vocabulis præjudicata opinio ingeratur.

149. His notionibus generalibus præmissis, quædam occurrunt de quibus non ita facile determinatur ad quamnam præcise bonorum speciem referenda sint, v. g. distributiones manuales, ea quæ dicuntur jura stolæ, etc. Porro cum ideo tantum intersit illud determinare, ut exinde dijudicetur quatenus sint sub dominio clericorum, nobis satius videtur exponere principia circa illud dominium antequam de illis disseramus. Si enim eadem statuerentur principia circa varia bonorum genera, jam satis inutile esset expendere ad quodnam genus hæc et hæc objecta referenda sint; si vero diversa principia statuantur, videndum erit quænam his et his potiori jure applicentur; et sic securius solvetur quæstio, quam ex meris definitionibus, quæ plerumque non sunt eædem apud omnes, nec a priori desumptæ, sed potius per meram inductionem eorum quibus applicantur efformatæ, nec proinde ad satis certam solutionem deducere possunt. Principia igitur primum exponemus; deinde ea applicabimus variis objectis de quibus moveri potest quæstio.

150. Nulla difficultas moveri potest de bonis *patrimonialibus*. Non desunt quidem testimonia SS. Patrum, ex quibus sequi videretur prioribus Ecclesiæ sæculis nullos admissos fuisse clericos, nisi, bonis suis renuntiantes, de

Digitized by Google

solis Ecclesiæ bonis vivere consentirent : plura collegit THOMASSIN, part. III, l. III, c. II et seq. Verum quidquid sit de hoc puncto, inquit BENEDICTUS XIV, *De Synod. diœces.*, l. VII, c. VII, n° II, « Certum est, hac « nostra tempestate, etiam clericis divitiis affluentibus ec- « clesiastica beneficia conferri : neque est qui dubitet, « quin iidem verum dominium habeant redituum quos ex « proprio percipiunt patrimonio; in quorum proinde mala « distributione, aut etiam pravo usu, possunt utique « contra alias virtutes, perinde ac laici, non vero contra « strictam justitiam peccare. » Et revera nec votum paupertatis emiserunt, nec ulla lege privantur libera illorum bonorum dispositione.

Idem prorsus dicendum de bonis *quasi patrimonialibus*, si ea intelligantur quæ acquiruntur arte aut industria clericis cum sæcularibus communi : nulla enim suppetit ratio cur in ea idem jus non habeant ac laici. Ad summum dici posset pro utrisque bonis clericos, utpote ad majorem perfectionem vocatos, magis teneri ad bene utendum bonis sibi a Deo concessis, et speciatim ad divitiis non apponendum cor suum, sed potius Christum pauperem sequendum : sed illæ considerationes, quæ non sunt præsentis loci, nihil conferunt ad dominium de quo nunc agimus.

Quæstio igitur superest de bonis *beneficialibus*, seu de reditibus bonorum ecclesiasticorum, et de bonis *quasi ecclesiasticis* seu *quasi beneficialibus*. De his duplici puncto disseremus; in tertio autem, principia quæ fuerint exposita applicabimus quibusdam objectis peculiaribus.

PUNCTUM 1. *De dominio clericorum quoad bona beneficialia seu ecclesiastica.*

151. Primo intuitu videri posset hæc quæstio ad nos non spectare, positis rebus ut nunc sunt; attamen non est omnino nobis extranea, ut ex dicendis (n° 192 et seq.)

Digitized by Google

intelligetur ; et insuper cum pluribus disciplinæ ecclesiasticæ capitibus connectitur, quam ut de ea prorsus sileamus. De ea videri possunt, præter auctores qui ex professo de *Justitia* aut de *Obligationibus clericorum* scripserunt, NAVARRUS, *Tr. de Reditibus benefic. ecclesiastic.* Oper., t. I, p. 257 et seq. COMITOLUS, *Responsa moralia*, l. I, quæst. LXX et LXXI; Theophilus RAYNAUDUS, *Mala e bonis Ecclesiæ male captatis aut dispensatis*, l. II, sect. III, Oper. t. XII, p. 183 et seq. Dominic. VIVA, *Opuscula theolog. moralia*, opusc. III, quæst. II, p. 21 et seq. LE SEMELIER, *Confér. de Paris sur l'Usure*, t. IV, l. IV, conf. II; FERRARIS, *Biblioth. canonic.*, v° *Beneficiatus*, art. I, n° 35 et seq. STEYAERT, *Appendix ad Commentar. Joann. Wiggers*, *De Jure et Justit.*, inserta etiam ad calcem *Aphorism. theol. practic.*, t. I, controv. I; BENEDICTUS XIV, *De Synod. diœces.*, l. VII, c. II; editor *Theolog. moral.* P. Antoine, ad Tr. *de Statuum obligat.*, dissert. *de Peculio clericorum*, t. IV, p. 234 et seq. edit. Avenionensis; et passim canonistæ ad lib. III *Decretalium*, tit. XXV, *De Peculio clericorum*. Ut autem plane determinetur difficultatis cardo, et accurata afferatur solutio, quædam sunt prænotanda.

152. I. Communiter admittunt hodie theologi illum etiam qui aliunde dives est posse nihilominus sumere ex bonis ecclesiasticis unde vivat. Juxta quosdam, collapsa disciplina de qua n° 150, juxta quam in clerum non admittebantur nisi qui bonis suis renuntiarent, id inductum fuit ut saltem, si bona sua servarent, nihil de bonis Ecclesiæ exigerent : et revera sensum illum præ se ferunt quædam e testimoniis a Thomassino collectis, præsertim Juliani POMERII, sæculi quinti scriptoris, et auctoris libri *De Vita contemplativa*, qui diu creditus est S. Prosperi. Idem docuerunt quidam recentiores : ita auctor operis cui titulus : *Instruct. ecclésiastiq.* par un prêtre du clergé

Digitized by Google

(De Lantage), au Puy, 1692, et nuper denuo impressi in collectione inscripta : *Biblioth. du Séminariste*, Clermont, 1834, tit. I, c. VIII; De Sainte-Beuve, t. I, cas. CC, post Dionysium Carthusianum et quosdam alios; Amort, *Theolog. eclectica*, t. I, *De Justit.*, disp. II, quæst. III. Quæstionem sedulo discutiens Steyaert, *Quæst.* IV, ait hanc habere magnas difficultates, et argumentis pro utraque parte allatis, concludit sibi non liquere quid sit sentiendum; subdit autem : ea tamen quæ affirmat hoc habet præ alia quod tanquam certa ab omnibus non ita pridem supposita fuerit. Haud absimilia habet Zech, *Instit. canon.*, part. II, quæ est *de Jure rerum ecclesiasticar.*, sect. III, §. 100 et 101, ubi allata utraque opinione, subdit : « Convenientius me expedire non scio, « quam repetendo..... sententiam negativam esse confor- « miorem spiritui Ecclesiæ; alteram affirmativam, sensui « ecclesiasticorum : priorem menti sacrorum canonum; « alteram placitis canonistarum : priorem ita piam, ut ejus « usus summopere esset optandus; alteram ita commu- « nem, ut ejus usus non sit damnandus. » Et reipsa istam docent, non solum illi theologi qui circa quæstionem præcipuam amplectuntur benigniorem sententiam, inter quos videri potest Billuart, diss. III, app. ad art. V, pet. 1°, p. 94, sed etiam plerique ex iis qui rigidiorem, ut Navarrus, monit. 32; *Collat. Paris.* §. 4; Habert, c. XXI, q. 2°. in fine; Antoine, *de Obligat.*, c. I, quæst. VI; Collet, *de Obligat.*, t. V, p. 84; C. Gerdil, part. II, c. IX, *obj. ult.* Oper., t. XVII, p. 327; Alasia, diss. I, c. III, art. II, n° 5, p. 19. Deducitur autem 1°. Ex S. Paulo, I Cor. IX, ubi multimode probat ministrum altaris posse de altari vivere : scilicet tum ex veteri lege, ex qua allegat sive hæc verba, *non alligabis os bovi triturranti*, sive exemplum eorum *qui in sacrario operantur* et *quæ de sacrario sunt edunt*; tum ex auctoritate Christi, qui

Digitized by Google

ordinavit iis qui Evangelium annuntiant de Evangelio vivere; tum ex jure naturali, ex quo omnino æquum est ut qui populo spiritualia seminat possit ex ipso carnalia metere, nec cogatur suis stipendiis militare. Hæc omnia eamdem vim habent, etiamsi Evangelii minister aliunde habeat unde vivat, prout ipse S. Paulus vivere poterat et reipsa vivebat, jure suo non utens ad majorem Evangelii gloriam. 2°. Ex pluribus Ecclesiæ canonibus, in quibus ex una parte asseritur jus clericorum vivendi de altari ex ipso eorum ministerio, non habita ratione an sint aliunde divites, an pauperes; ex altera vero, iis permittitur de bonis suis patrimonialibus, prout libuerit, disponere : quod in adversariorum sententia permittendum non esset. Unde quæ in contrarium afferuntur testimonia, vel benigne explicari possunt, prout a pluribus explicantur; vel dicendum aliquando, seu quibusdam in locis vigere potuisse hanc disciplinam, cum adhuc exigui essent Ecclesiæ reditus, ut iis non applicarentur qui aliunde divites erant, sed postea et a longo jam tempore hanc immutatam fuisse. 3°. Ex auctoritate communi doctorum, et praxi virorum etiam piissimorum; imo et ipsius Ecclesiæ, inquit Billuart, quæ sæpe potentioribus potentiora confert beneficia, nec ipsos admonet de gravi isto onere ipsis imposito.

153. II. Ex modo dictis sequitur clericos jus habere in reditus ecclesiasticos quatenus necessarii sunt ad honestam sustentationem. Quænam præcise illa sit, modo absoluto determinari nequit. Profecto alia debet esse vivendi norma clerico, quam sæculari; sed varia esse potest pro variis personis, locis et temporibus; unde illud moraliter et ex communi virorum prudentum existimatione dijudicandum est. Expendunt theologi utrum in illa determinatione haberi posset ratio nobilitatis; utrum ad honestam sustentationem referri possint vel solutio debitorum antea contractorum, vel donationes amicis factæ, vel sustentatio aut

Digitized by Google

educatio consanguineorum, etiam non indigentium, aut alia hujusmodi : hæc ad præsentem locum non spectant; unde iis non immorabimur : videri possunt RAYNAUDUS, c. II, n° 14 et seq. DE LUGO, D. IV, sect. IV; COLLET, p. 71 et seq.

Sed nostri interest determinare quale sit præcise jus illud ad honestam sustentationem; an ita absolutum sit, ut, si clericus qualicumque modo illi quædam subtrahat, minus expendendo quam licite expendere posset, de his possit pro nutu disponere. Ea quæ sic subtrahuntur vocantur bona *parcimonialia;* et quæstio est utrum de iis possint clerici absolute disponere, non secus ac de bonis patrimonialibus. Illud post quosdam veteres canonistas negant *Collat. Paris.* §. 4, p. 408; COLLET, q. 1°., p. 82; STEYAERT, quæst. II, quem sequitur PIETTE, *Elucidat. difficil. theol. quæst.*, t. IV, c. III, quæst. 3, pet. 4°, p. 179; DAELMAN, q. II, obs. IX, quamvis non admittat obligationem justitiæ quoad superflua; ZECH, §. 96; ZALLINGER, §. 274. Nituntur 1°. disciplina Ecclesiæ, quæ modo generali statuit ut bona relicta a clericis qui bona patrimonialia non habebant Ecclesiæ cederent. 2°. Quia hæc bona vere sunt ecclesiastica, ac proinde debent semper in pios usus expendi : ut pius usus haberi debet sustentatio ministrorum Ecclesiæ; sed quæ illi subtrahuntur, eo ipso aliis piis causis accedunt. Unde idem hic dicendum ac de panibus propositionis in veteri lege : quibus sacerdos libere utebatur in alimentum suum; sed si iis per parcimoniam abstineret, non ideo poterat illos in laicos erogare. 3°. Vel clericus ita restringit sustentationem suam, ut adhuc utatur honesta et decente, quamvis posset ampliori uti, cum latitudinem suam habeat hujusmodi sustentatio; vel ita restringit, ut jam sordide et contra status sui honorem vivat. Si prius, jam habet quod ei debetur, ac proinde quod excedit inter superflua computandum est : si

Digitized by Google

posterius, jam indignum est, inquit Steyaert, talem excusare qui hac ipsa parcimonia peccat, e qua proinde non debet quidquam favoris accipere. Superesset tertium genus, eorum qui infra decentem sustentationem expenderent mortificationis et humilitatis gratia: ii sane non erunt qui in causas profanas quod supererit impendere velint: sed quidquid sit, id eis non liceret ex dictis. Alii tamen probabilius liberam prorsus dispositionem relinquunt clericis bonorum parcimonialium: ita non solum ii qui rejiciunt obligationem justitiæ circa superflua, ut DE LUGO, qui ait ita doceri communiter D. IV, n° 35, VIVA, art. I, editor P. Antoine, §. 12 et 13, p. 241; sed etiam alii, ut NAVARRUS, quæst. I, monit. 26, et monit. 43 et seq. ubi in contrarium opposita refellit; LAYMAN, n° 3; REIFFENSTUEL, *Jus canonic.*, l. III, tit. XXV, n^is 15, 21; LIGUORI, l. III, n° 491, III; ALASIA, quamvis non omnino aperte, n° 2. Nituntur autem 1°. hac ratione fundamentali: clerici jus habent strictum, ut jam vidimus, ad bona honestæ sustentationi convenientia; quia sunt veluti stipendium officii quod exercent: ergo illorum acquirunt dominium, etiam antequam illis utantur; nec ulla est ratio sufficiens cur illud dominium dicatur aliquomodo ligatum, aut per aliquam conditionem restrictum. 2°. Ut ait de Lugo, bona illa censentur jam pie expensa sive per Ecclesiam, sive per clericum, eo ipso quo applicata sunt honestæ illius sustentationi: nil obstat igitur quin de illis pro libitu disponat; nullum onus ipsis annexum remanet. 3°. Potest clericus ex honesto fine aliquid detrahere de honesta sustentatione. Nec ideo peccabit, quia illi fini alius se adjunget, nempe quamdam pecuniæ summam comparandi. Insuper etiamsi ex avaritia aut sordida intentione peccaret, non ideo sequeretur eum injustitiæ reum fore, quando sic servata ad profanos usus convertet. 4°. Quæ in contrarium ex sacris canonibus opponi possent non applicantur nisi fructibus

Digitized by Google

beneficii : bona autem de quibus agimus non ut talia haberi debent, sed potius ut fructus industriæ, aut, si velint, parcimoniæ.

154. III. Quæstio igitur reducitur ad bona quæ dicuntur *superflua* : quæ appellatio, ut post ZECH, §. 94, observat ZALLINGER, §. 264, duntaxat referri potest ad finem partialem bonorum beneficialium, nempe solam sustentationem clerici ; spectato enim fine adæquato, qui in augendo divino cultu et alendis pauperibus præterea consistit, dici potest non adesse superfluum. Determinandum igitur habemus quænam sint jura et obligationes beneficiariorum, quoad ea quæ ex beneficiorum fructibus ipsis supersunt, postquam honestæ sustentationi providerunt. Porro ante omnia certum est adesse gravem obligationem ea erogandi pauperibus, vel in alia opera pia : hanc obligationem, ait BENEDICTUS XIV, *de Synod.*, l. VII, c. II, n° 4 et seq., omnes Ecclesiæ canones aut imponunt, aut omnibus impositam agnoscunt, qui Ecclesiæ militant stipendiis. Canones illi occurrunt apud GRATIANUM, caus. XII, quæst. I et seq., et apud plures auctores jam a nobis supra allegatos; et ne putetur hos respicere solum tempora antiqua, in quibus diversa esse poterat Ecclesiæ disciplina circa bonorum ecclesiasticorum administrationem, citari potest decretum concilii Tridentini, sess. XXV, cap. I, *de Reform.*, in quo beneficiarii prohibentur *ne ex reditibus Ecclesiæ, consanguineos familiaresve suos augere studeant*, nisi *pauperes sint*. Unicus Lorcas voluit illud decretum ad sensum alienum detorquere, intelligendo de fundo beneficii, seu de bonis immobilibus ; sed ipsa verba concilii ostendunt eum fuisse turpiter hallucinatum, ait idem Benedictus XIV ; et Theophilus Raynaudus, quo fortasse nullus accuratius, pergit idem Pontifex, doctorum placita hac de re perquisierat, testatum reliquit, p. 199, prorsus nullum esse, sive inter theologos scholasticos aut morales, sive

Digitized by Google

inter canonistas, qui hanc obligationem negaverit. Idem auctor, c. IV, fuse et erudite ostendit, quam grave peccatum sit superflua erogare in vana, a fortiori in scelera, v. g. in epulas, vestitum, lautiorem suppellectilem, et amplius famulitium, equilia, ludum aut venationem, et speciatim, c. V, in consanguineos.

155. Sed non ita concordant auctores in assignandis hujus obligationis natura et principio. Duo præcipue in controversiam veniunt : 1°. utrum illa obligatio oriatur ex solo præcepto ecclesiastico, an etiam ex jure naturali : gravissima difficultas est, inquit VIVA, art. V, n° I, ex qua dependet utrum possit S. Pontifex tale præceptum tollere, aut in illo dispensare; 2°. utrum eadem obligatio sit strictæ justitiæ, necne : istud est præcipuum controversiæ punctum. Cum autem circa hæc duo varii varias vias ineant, ideo plurimi veluti gradus distingui possunt.

1°. Quidam obligationem deducunt ex sola lege Ecclesiæ. Citat quidem Viva Vasquezium dicentem se neminem legisse qui velit eam provenire ex solo jure humano : ita tamen docent LESSIUS, l. 2, c. 4, n° 47; HAUNOLDUS, tract. IV, n° 82; SCHMALZGRUEBER, l. III, tit. XXV, n° 35. Juxta illos, alii tituli non sunt per se sufficientes ut ex iis deducatur stricta obligatio, quamvis ex iis Ecclesia moveri potuerit et reipsa mota sit ad legem suam ferendam. Cæterum etiam in ea sententia valere posset hæc observatio quam suppeditat BILLUART, p. 85 : Ecclesia præcipiens aut prohibens aliquid ex motivo alicujus virtutis, transfert materiam ad speciem talis virtutis ; cum ergo hic habuerit motivum religionis, sequitur clericos teneri ex virtute religionis, et transgredientes contra religionem peccare.

Ab hac prima opinione non multum recedit VIVA, n° II, ubi ad conciliandos auctores dicit jure naturali præcipi ut bona ecclesiastica expendantur in usus virtuo-

Digitized by Google

sos in genere; jure autem duntaxat humano, ut expendantur in opera misericordiæ vel pietatis : ideoque, secluso præcepto ecclesiastico, expendi posse ad exercitium, v. g. munificentiæ, gratitudinis, liberalitatis, præsertim erga consanguineos, etc. Quæstio enim non movetur de usibus virtuosis, quales requiruntur pro quibuscumque bonis.

2°. Alii deducunt obligationem præfatam ex ipsa natura illorum bonorum, quæ sunt *res ecclesiastica*, res sacra, *res Dei*, ut loquitur concilium Tridentinum, id est, fuerunt Deo oblata, et quamvis ex dictis (n° 115) non sint proprie sub immediato dominio Dei, ab Ecclesia possidentur quasi ejus nomine, et ideo nequeunt in usus profanos impendi sine quodam sacrilegio. Ita DE LUGO, D. IV, n° 16, cum pluribus aliis.

3°. Alii deducunt ex qualitate clericorum, qui ratione sui status tenentur modo magis peculiari providere necessitatibus pauperum, cum sint veluti illorum patres et tutores. Ita inter alios BILLUART, p. 85.

4°. Alii ex intentione donatorum, qui, etiamsi dicantur non imposuisse obligationem justitiæ, tamen profecto noluerunt hæc bona impendi in usus profanos, sed in usus pios; illa autem intentio, quæ per se satis nota est, manifestatur aliunde per decreta Patrum et conciliorum.

5°. Tandem alii magis urgent hanc intentionem, et inde deducunt obligationem justitiæ.

De postremo isto puncto mox dicemus : nunc quædam adnotare sufficiat. 1°. Varia motiva quæ allegantur ab auctoribus qui non admittunt obligationem justitiæ, suis non carent difficultatibus, ut videri potest apud auctores allatos; nec tamen vim nullam habere dici possunt : unde ex iis, præsertim conjunctim sumptis, sin per se adstrui, saltem confirmari potest obligatio de qua hic agimus. Sed si vi destituta agnoscerentur, exinde solummodo conclu-

Digitized by Google

dendum esset recurrendum esse ad motivum justitiæ, cum de obligatione ipsa penitus constet; et ita concludunt PIRHING, l. III, tit. XXV, n° IX et seq.; REIFFENSTUEL, n^is 57 et 58; FERRARIS, n° 58 et seq., et plures alii. 2°. Illa theologorum dissensio, nedum infirmet veritatem seu existentiam obligationis, dicenda est potius eam corroborare: hic enim applicari potest quod observat ARNAULD (*Lettres*, t. III, l. 154), circa aliam materiam (nempe occasione usuræ); quando theologi concordant in aliqua opinione admittenda, et circa hujus rationem dissentiunt, signum est eos non fuisse præcise adductos vi rationum, sed potius eam doctrinam ante se in Ecclesia invenisse, et ideo rationes excogitasse ut eam tuerentur; quapropter, licet eorum rationes non convincerent, servant nihilominus magnam auctoritatem ut testes traditionis et doctrinæ Ecclesiæ. 3°. Quod spectat ad potestatem dispensandi ab ea obligatione, admittenda est in qualibet sententia: deduci enim potest ex titulo supremi bonorum ecclesiasticorum dispensatoris, quem S. Pontifici competere jam ostendimus (n° 146); unde est potius dispensatio improprie dicta: sed nullam videmus rationem ipsi tribuendi potestatem adeo plenam ut ea uti possit etiam sine causa, quemadmodum propugnat VIVA, n° V; unde si constaret nullam esse causam, invalida videretur dispensatio, et non tantum illicita, juxta principia quæ alibi exponuntur; sed profecto ille casus difficile supponi potest.

156. IV. Deveniendo nunc ad id quod præcipuum esse diximus in præsenti quæstione, utrum nempe beneficiarii teneantur ex stricta justitia superflua erogare in usus pios, duo imprimis advertenda sunt, ut innotescat quanti intersit illa controversia, et quisnam sit præcise illius sensus.

1°. Quamvis, ut adnotat BELLARMINUS, *Epistol. ad Episcop. Theanens.*, « parum referat utrum prælatus damnetur ad inferos quia peccavit contra justitiam, an quia

Digitized by Google

« peccavit contra charitatem, » non est inutile quæstionem illam expendere; ut enim inter alios observat Card. GERDIL, p. 300, si adsit obligatio justitiæ, aderit obligatio restituendi, sive quoad ipsum clericum, sive quoad ipsius hæredes, sive demum forsan quoad eos qui hæc superflua receperunt, ut postea explicabimus (n° 176): secus vero, si non adsit nisi obligatio religionis aut charitatis. Insuper, ut observat AMORT, quæst. 1, n° 4, si adsit tantum obligatio charitatis aut religionis, major quantitas requiretur ad peccatum mortale.

2°. Non pauci theologi aut canonistæ sic proponunt quæstionem præsentem : an clerici sint domini bonorum superfluorum, an tantum dispensatores? quod idem esse supponunt ac quærere an teneantur ex justitia ea erogare in usus pios. Adest tamen verum discrimen inter utrumque : nam de facto non desunt graves theologi qui clericis concedunt dominium in hæc bona, et tamen eos obligant ex justitia, quia dicunt hoc dominium esse vinculatum, seu non eis concedi nisi cum hoc onere. Et revera, ut bene statuit ZALLINGER, §. 265, caput controversiæ non est figendum in eo quod respicit dominium : nam idea dominii non excludit obligationem personalem ex justitia præstandi quidpiam, ut patet ex donationibus sub modo aut conditione, ex hæredis exemplo qui hæreditatem suam facit, etsi debitis oneratam quibus ex justitia satisfacere tenetur, et etiam ex debitore hypothecario, cui jus reale bonis inhærens non aufert eorum dominium. E contrario si clerici dicantur tantum dispensatores, cum iisdem negari non possit jus ad congruam sustentationem, exinde oritur difficultas et ambiguitas. Hinc conqueritur idem auctor, §. 261, vagam dominii notionem ingentes lites in præsenti quæstione peperisse : nam, inquit, antiquiores maxime doctores, cum ex SS. Canonibus intelligerent obligationem justitiæ clericis incumbere, negarunt eos habere do-

Digitized by Google

minium; recentiores autem nonnullis loquendi modis, quibus ipsa concilia usa sunt, permoti, v. g., *quod clerici fructus faciant aut non faciant suos*, ipsis dominium tribuerunt, sed obligationem justitiæ sustulerunt. Alii in parte redituum *necessaria* clericos dixerunt dominos, in *superflua* dispensatores; ita quæstio momenti maximi ad litem de nomine fuit detorta.

157. V. Circa quæstionem sic expositam duplex adest opinio.

Prima docet clericos teneri ex justitia superflua beneficiorum erogare in usus pios. Ista opinio fuit valde communis apud veteres, inter quos multi contrariam opinionem notant ut novam, temerariam: ita Major et Petrus Soto, quos citat NAVARRUS, quæst. II, monit. 7, et præsertim COMITOLUS, qui ait antiquitus nunquam illud fuisse in controversiam vocatum, et auctores nescio quos, quorum dux est Domin. Soto, post 1500 annos novam et periculosam opinionem invehere conatos esse. Communis semper remansit apud auctores nostros, e quibus vid. *Collat. Paris.*, §. 1, p. 391; HABERT, c. XXI, R. 2°; ANTOINE, *de Obligat.*, c. 1, q. V; COLLET, concl. I, p. 74. Eam etiam tenuerunt multi extranei, inter quos citari possunt PIETTE, t. IV, c. III, q. 3, p. 158; BALLERINI, *In S. Antonini summ.*, t. II, prælect. IV, §. II, p. CIX; FERRARIS, n° 38 et seq.; AMORT, quæst I, n° 9; CUNILIATI, in I decal. præc., c. XII, §. XI, n° 5 et seq.; et præsertim recentioribus temporibus B. LIGUORI, n° 492; ZALLINGER, §. 266 et seq.; C. GERDIL, p. 308; ALASIA, n° 3, p. 16; eam multo probabiliorem dicit MUZZARELLI, *Richess. du Clergé*, p. 64; huic adhærent etiam D. BOUVIER, p. 22; LOGEROT, p. 40; VERNIER, *Theol. practic.*, n° 343. Illi autem scinduntur in duas partes: longe plures dicunt clericos non habere dominium illorum bonorum: alii, ut Layman, Liguori, etc., ipsis concedunt dominium,

Digitized by Google

sed sub onere justitiæ; ita tamen ut, si hæc duo simul stare non possent, plerique cum ZALLINGER, §. 265, mallent dominos negare, quam ab obligatione justitiæ absolvere.

Secunda opinio docet clericos non teneri nisi ex charitate, vel religione aut pietate; uno verbo alio quam justitiæ titulo, secundum ea quæ mox dicta sunt. Hanc tenuerunt inter veteres Gerso, Adrianus, Dom. SOTO, l. X, quæst. IV, art. III, et quidam alii : jam tanquam valde communis indicata est in concilio Tridentino, ut mox dicemus : et postea multos patronos, et celebres, sibi nacta est, inter quos citari possunt MOLINA, Tr. II, D. CXLIII, n° 3, et D. CXLIV, n° 8; LESSIUS, l. 2, c. 4, n° 43; DE LUGO, D. IV, n° 2; SALMANTICENSES, c. II, n° 155; HAUNOLDUS, Tr. IV, n° 68; SYLVIUS, in 2. 2. q. CLXXXV, art. VII, concl. IV, t. III, p. 920; RAYNAUDUS, c. I, n° 6, p. 185; VIVA, art. III, n° II; SCHMALZGRUEBER, n^os 9 et 32; BILLUART, Dic. 3°, p. 12; editor *Theol. moral.* P. Antoine, §. 18, p. 243; apud quos multi alii indicantur; adeo ut dicant multi eam fuisse ultimis temporibus communiorem, quod extra Galliam verum esse potest. Unde ultra metas progressi sunt auctores qui eam variis censuris notare voluerunt; et potest unusquisque circa illam quæstionem tuto eam amplecti sententiam quæ sibi probabilior visa fuerit. Equidem BENEDICTUS XIV, *loc. cit.*, post expositam accurate more suo controversiam, nullam partem amplectitur, monetque satius esse ut episcopi eam in suis synodis non definiant, quemadmodum non definiit S. Synodus Tridentina, nec S. Carolus Borromæus; sed monitum illud non est extendendum ad privatos theologos, quorum prorsus diversa ratio habenda est; unde possunt suam enuntiare sententiam, dummodo contra sentientes non condemnent.

158. VI. Utriusque opinionis auctores ad se pertrahere conantur S. Thomam et S. Antoninum.

Digitized by Google

Quoad posteriorem, duobus in locis suæ *Summæ* quædam habet de præsenti quæstione; nempe part. II, tit. II, c. V, §. III, et part. III, tit. XV, c. I, §. XIX. Propter priorem locum citatur a B. Liguori, n° 492, in gratiam opinionis quæ negat obligationem justitiæ; sed non satis merito : ibi enim loquitur tantum hypothetice ad mentem S. Thomæ; nempe prælatos eximit a restitutione, quando agitur *de bonis ad mensam eorum seu usum specialiter deputatis*; obligat vero, quando bona *simpliciter committuntur suæ dispensationi sine distinctione sibi deputatorum ad vitam ab aliis*. In altero autem loco, varia profert testimonia, et approbare videtur sententiam Petri de Palude, qui postquam dixit quod, si male expendunt, tenentur restituere, addit : « Et istud magis consonat dictis sanctorum « et juri canonico. » Unde, quamvis non ita aperta sit sententia S. Antonini, magis videtur favere opinioni rigidiori.

Quoad S. Thomam, res est difficilior. In duplici opere quæstionem istam versavit; in suis *Quodlibetis*, quæ scripsit circa annum 1257, et in *Summæ* secunda secundæ quam absolvit circa annum 1269. Ait BENEDICTUS XIV, n^is^ X et XI, in priori loco *Quodlib.* VI, quæst. VII, art. XII, S. Doctorem aperte adhærere opinioni benigniori, et quamvis plerique ex alterius opinionis patronis propugnent eum in posteriori, 2. 2. q. CLXXXII, art. VII, sententiam suam retractasse, ut ingenue loquamur, pergit idem Pontifex, videtur ibi confirmare doctrinam prius traditam. Idipsum pluribus ostendere conatur BILLUART, p. 77, et existimat rem ipsis lipporum oculis propalatam. Nec abnuunt quidam ex propugnatoribus opinionis rigidioris. Plerique tamen vix sibi persuadere possunt S. Thomam, traditioni ita addictum, recessisse a doctrina quam existimant constanter fuisse a SS. Patribus et conciliis traditam; unde eum explicare conantur. Ita præ cæteris Card. GERDIL,

Digitized by Google

p. 345 et seq. S. Thomas ipsis in locis qui objiciuntur et alibi expresse asserit bonorum ecclesiasticorum clericos *non esse dominos, sed dispensatores vel procuratores;* ex quibus verbis tam apertis eruenda est interpretatio cæterorum quæ obscura videri possent. In locis autem objectis non expendit præcise quæstionem de qua agimus, an scilicet bona ecclesiastica necessario impendenda sint in usus pios quoslibet, sed utrum peccent episcopi, aut clerici qui ea quæ eis superefluunt, *in eleemosynas pauperibus non largiantur;* prout ferunt ipsi tituli : et propositis argumentis, quando mentem suam patefacere incipit, sic loquitur : « Sed contra est, quod plures episcopi ea quæ « supersunt non largiuntur pauperibus, sed expendere « videntur laudabiliter ad reditus Ecclesiæ ampliandos; » et paulo post observat : « Sunt autem bona ecclesiastica « non solum in usus pauperum, sed etiam ad cultum divi- « num et necessitates ministrorum expendenda. » Ex quibus intelligitur S. Thomam loqui de obligatione erga pauperes, non prout hæc opponitur profanis, sed ut opponitur aliis piis usibus, adeoque ipsum agere de peccato illius qui non agit ut *bonus dispensator*, sed *deficit*, vel *superabundat*, et sic violat regulas justitiæ distributivæ. Unde hæc est series doctrinæ quam de illo statuit. 1°. Si distincta sint bona quæ pauperibus sunt eroganda, ab iis quæ in alios usus cedere debent, episcopus qui ex prioribus aliquid subtrahit peccat et ad restitutionem tenetur, in quemcumque usum ea distrahat. 2°. Si non largiatur pauperibus partem suo usui speciatim destinatam, et *immoderata sibi retineat*, peccare poterit contra charitatem, sed non tenebitur ad restitutionem; quia nempe quamdiu *sibi retinet*, bona manent adhuc sub dominio Ecclesiæ, nec aliunde violat jus pauperum, aut aliorum ministrorum, aut fabricæ, quia non tollit quæ ipsis sunt deputata. Nihil autem pronuntiat S. Doctor de illo qui ea non amplius *sibi retinet*,

Digitized by Google

sed in profanos usus prodigit, quia illud fuisset extra quæstionem propositam. 3°. Si indistincta sint bona quæ in varios usus adhiberi debent, episcopus autem in distributione non servet leges æquitatis, plus v. g. largiendo quam par est divino cultui, minus autem pauperibus, vel contra, tunc si parum excedit aut deficit, illud poterit esse absque detrimento bonæ fidei quæ requiritur in dispensatore : secus, si notabiliter; quod absque peccato mortali fieri nequit. Cum vero hic non peccetur nisi contra justitiam distributivam, non fit mentio restitutionis. Et revera si aliter intelligeretur tertia hæc S. Doctoris assertio, jam dicendum esset eum negasse unum ex his quæ apud omnes certa esse mox (n° 161) ex Benedicto XIV n° III, dicemus. Hanc angelici textus expositionem, haud quidem improbabilem, quamvis satis subtilem, referendam duximus : argumenta autem quæ pro altera opinione educuntur cuilibet legenti sunt per se satis obvia.

159. VII. Solent pariter utriusque opinionis auctores ex concilio Tridentino arma sibi sumere. Satis tamen constat in mente concilii fuisse abstinere a quæstione decidenda, prout observat BENEDICTUS XIV n° XIII. Hæc in eo occurrunt, quæ historice hic in antecessum referre haud inutile erit. In sess. XXII, cap. III *de Reform.*, statuitur de distributionibus quotidianis, ut qui competens sibi servitium non impleverint, eas amittant, nec illarum *dominium quoquo modo acquirant.* (De natura illarum distributionum infra (n° 181) dicemus). Sess. XXIV, cap. XII *de Reform.*, quibusdam præcipitur ut publicam fidei professionem emittant, et additur : *alioquin fructus non faciant suos;* ex quibus multi concludunt per argumentum, ut dicitur, *a contrario*, clericos habere dominium fructuum : et paulo post in eodem capite positive dicitur beneficiarius fructus facere suos. Sess. XXV, cap. I *de Reform.*, legitur decretum jam a nobis memoratum (n° 154), in quo bona

Digitized by Google

ecclesiastica dicuntur *res Dei;* quibus verbis insistunt qui dominium clericis denegant. Sed ea occasione hæc refert PALLAVICIN, l. XXIV, c. III, n° 4 : « In eo decreto dicebatur « episcopos proventuum ecclesiasticorum dispensatores « esse; sed Lotharingus, Guerrerus et alii admonuerunt « ut id removeretur, ne detrimentum inferret valde com- « muni sententiæ, quæ docet eorum dominium penes « illos esse. » De quo observari potest quod, si in præcedentibus decretis aliquo modo assertum fuisset beneficiarios esse proventuum dominos, non ita redactum fuisset illud de quo nunc agimus, neque illud animadvertere omisissent qui huic obstiterunt.

160. VIII. Ad solutionem quæstionis non parum confert notitia diversæ pro variis temporibus bonorum ecclesiasticorum administrationis : de qua multa collegit THOMASSIN, part. III, lib. II. Communitas illa bonorum jam a nobis indicata, quæ Ecclesiæ exordiò inter ipsos fideles vigebat Hierosolymis, Antiochiæ, sed quæ apud ipsos mox disrupta fuit, diutius apud clericos perduravit. Bona Ecclesiæ in communi administrabantur ab episcopo, vel, sub ejus auctoritate, a diaconis, imprimis ab archidiacono, seu œconomo : « Unus erat eorum bonorum cumulus, in- « quit DEVOTI, l. II, tit. XIII, §. VI, unde alebantur epis- « copus et clerici qui ecclesiæ erant addicti, pauperes opem « accipiebant, detrahebantur impensæ quas pro ecclesiæ « fabrica, ornatu, supellectili, cæterisque rebus facere « oportebat. Postea visum est, pergit idem auctor, bona « ecclesiastica in certas veluti partes dividere, et sua epis- « copo, sua clericis, sua item pauperibus, sua denique « ecclesiæ fabricæ pars attributa est. » Hanc divisionem quidam referunt ad S. Sylvestrum papam, in cujus *Canone* seu *Constituto*, cap. IV, indicatur; sed apocryphum esse illud opus agnoscunt jam eruditi. Vid. COUSTANT, *Epist. Roman. Pontif. append. col.* 37 et seq. Primum monu-

Digitized by Google

mentum authenticum est Epistola III SIMPLICII papæ, scripta an. 475 (LABBE, Concil. t. IV, col. 1069), quæ refertur apud GRATIANUM, CAP. *de Redditibus*, XXVIII, caus. XII, quæst. II : et præcipue Epistola IX S. GELASII ad episcopos Lucaniæ an. 494, cap. XXVII (LABBE, *ibid.*, col. 1195), CAP. *Quatuor*, XXVII, *ibid.* : « Quatuor autem « tam de reditu, quam de oblatione fidelium, prout cujuslibet « Ecclesiæ facultas admittit, sicut dudum rationabiliter est « decretum, convenit fieri portiones : quarum sit una pon- « tificis, altera clericorum, tertia pauperum, quarta fa- « bricis applicanda. De quibus sicut sacerdotis interest « integram ministris Ecclesiæ memoratam dependere « quantitatem, sic clericus ultra delegatam sibi sum- « mam nihil insolenter noverit expetendum. » Ejusdem divisionis pluries meminit in suis Epistolis S. Gregorius Magnus : ex quibus tamen intelligimus, ut observat C. GERDIL, p. 303, ejus portionis sive quæ clericis, sive quæ pauperibus obtingere debebat administrationem adhuc et distributionem penes episcopum fuisse ; similiter pecuniam fabricæ assignatam penes eum mansisse. Lib. VIII, epist. VII, tom. II, col. 910 ; l. X, ep. I, col. 1041 ; l. XI, ep. XXXIV, col. 1117 ; l. XIII, ep, XLIV, col. 1249. Agnoscunt auctores eam divisionem in Oriente non fuisse receptam ; et in Occidente non eodem tempore, nec eodem modo viguisse. Labentibus sæculis, novus exortus est bonorum ecclesiasticorum status : aliquando, ea præsertim quæ ruri sita erant, dabantur quibusdam clericis titulo usufructus et precarii ; cum præsertim in unaquaque diœcesi adauctus est ecclesiarum numerus, illi qui ab episcopo ecclesiis illis diversis deputabantur debuerunt bona quædam retinere. Primum quidem res ecclesiasticæ clericis ad vitam tantum datæ censebantur, et jure mere personali, adeo ut ipsis defunctis integrum esset episcopo de iis disponere : deinceps vero mos invaluit ut jus percipiendi

Digitized by Google

fructus ex certis fundis ipsis ecclesiis annecteretur, quibus presbyteri præerant et clerici ministrabant, ita ut qui titulum haberet, jus quoque fructus percipiendi ex bonis titulo annexis consequeretur; quæ disciplina tandem universe obtinuit : hinc orta beneficia. Sed quonam præcise tempore, et quonam modo in variis regionibus hæc peracta fuerint, non plane constat.

161. Nunc paucis exponendum est quatenus varietas illa disciplinæ circa bonorum ecclesiasticorum administrationem inservire possit ad solutionem quæstionis quam expendimus.

1°. « Certum est, inquit BENEDICTUS XIV, n° III, ante « factam divisionem bonorum ecclesiasticorum, debuisse « episcopum, ad quem pertinebat eorumdem administra- « tio, partem singulis assignatam fideliter elargiri, nec « potuisse, absque violatione justitiæ commutativæ, pau- « peres fraudare ea quarta parte proventuum, quæ juxta « ejus ævi disciplinam, erat pauperum indigentiis suble- « vandis destinata : quod quidem onus, ex eadem profluens « justitiæ virtute, iis in locis in quibus nondum facta est « prædicta divisio, etiamnum incumbit episcopis, abbati- « bus, aliisque beneficiariis, quorum ecclesiasticis reditibus « sunt illi admixti, pauperibus ac ecclesiæ fabricæ, juxta « priscam institutionem, attributi; ex quibus propterea si « aliquid sibi usurpent, sunt injusti rei alienæ detentores, « et tenentur ad restitutionem. » Ita re ipsa admittunt plerique etiam ex patronis benignioris opinionis, quales sunt MOLINA, D. CXLIV, n° 16, qui id evenisse verisimile judicat, quando v. g. reditus episcopi multum superant congruam sustentationem, nec ullibi apparet pars pauperibus assignata; LESSIUS, n° 43; SALMANTICENSES, n° 154; RAYNAUDUS, c. III, n° 3, p. 196; aitque STEYAERT, q. III, se id a nemine hactenus negatum vidisse. Reponit quidem BILLUART, p. 90, id negari a pluribus quos citat et sequi-

Digitized by Google

tur Sylvius; sed advertendum est Sylvium in loco quem citat Billuart, nempe *Resp. ad secund. argum.*, ita loqui, p. 923, tantum de iis quæ offerebantur a fidelibus propter sacra ministeria; sed de bonis stricte ecclesiasticis, ante divisionem spectatis, idem plane docet ac mox laudati theologi, concl. I et III, p. 119, 120.

2°. Post factam divisionem, admittunt utriusque opinionis auctores peccaturum esse contra justitiam clericum qui aliquid detraheret de parte assignata pauperibus aut fabricæ. Id assertum vidimus a S. Thoma, nec negari posse videtur : nam etsi admitteretur bona fuisse Ecclesiæ collata absque onere justitiæ, saltem quando Ecclesia tali aut tali usui applicanda designavit, qui ea ad alium usum subtrahit, aut sibi retinet, merito censetur raptor rei alienæ.

Sed contendunt patroni opinionis benignioris hunc esse effectum talis divisionis, ut modo pauperibus et fabricæ relinquatur pars assignata, jam clericus partis suæ dominium habeat, ita ut non peccet contra justitiam, licet superfluum in usus profanos impendat. Ita clare doceri dicunt a S. Thoma. Ratio est quia Ecclesia suam partem clerico tribuit modo absoluto, et cum solo onere satisfaciendi officio suo; adeo ut quemadmodum pauperes non tenentur ex justitia subvenire clericis ex superfluo suæ partis, ita nec clerici pauperibus. Dispositio illa Ecclesiæ sic intellecta nil habet a sapientiæ regulis alienum, cum ex æquo et bono æstimaverit quid unicuique competeret : nec per eam injuria fit pauperibus; contra melius providetur eorum necessitatibus, si certam partem habeant, quam si id relinquatur arbitrio clericorum, qui possent nimium propriis rebus studere. Quod si lapsu temporum una pars creverit, altera vero decreverit vel omnino interierit, non ideo mutanda est divisio quæ semel jure et bene facta fuit. Ita præfati theologi.

Digitized by Google

3°. Si supponatur olim peractam divisionem amplius non subsistere, sed quatuor partes olim distinctas lapsu temporum in unam coaluisse quæ sit penes beneficiarium, satis certum judicant auctores rigidioris opinionis, nec abnuunt plures ex aliis, res eo devenisse ubi erant ante divisionem, ac proinde idem dicendum quod modo diximus circa illud tempus; nec posse beneficiarios etiam quartam partem sibi absolute tribuere, si sit plus quam sufficiens ad honestam sustentationem : tum quia divisio amplius non subsistens auctoritate privatorum reduci nequit; tum quia alioquin non possent unquam sibi vindicare nisi quartam partem, etiamsi non ipsis sufficeret, quod communiter non admittitur.

Ex his intelligitur satis frequenter in præsenti controversia rationem haberi memoratæ bonorum ecclesiasticorum divisionis : sed cum ea quæ ad hanc spectant non sint satis perspecta, mirum videri non debet non parum semper remanere dubii et difficultatis.

162. His omnibus prænotatis, sit

PROPOSITIO. *Clerici probabilius tenentur ex justitia superfluum redituum ecclesiasticorum in pios usus erogare.*

Prob. Triplici potissimum argumento.

I. *Ex auctoritate SS. Patrum et conciliorum.* Percurrenti SS. Patrum testimonia et conciliorum decreta, sæpissime occurrunt hujusmodi assertiones : bona ecclesiastica esse *patrimonium pauperum, patrimonium Christi;* clericos non esse nisi eorum *dispensatores*, et *rapinæ sacrilegii*que fieri *reos*, si ea ad usus profanos impendant : longam eorum seriem exhibet THOMASSIN, part. III, l. III, c. XXVI et seq. Patribus adjungendi sunt plerique e veteribus theologis, ut jam vidimus. Porro ex una parte, tanta est illa auctoritas, ut ei prorsus deferendum videatur : ex altera vero, sensus obvius et naturalis omnino ducit ad

Digitized by Google

propositionem a nobis assertam. Licet autem reponant adversarii hæc testimonia respicere tempus quo nondum peracta fuerat bonorum divisio, non ideo destruitur illorum vis : tum quia non satis probatur ex hac divisione concludi posse quod illi contendunt, ut mox videbimus; tum quia eodem modo loquuntur plures auctores, et plura præsertim concilia, etiam postea quam peracta supponitur illa divisio. Hinc REIFFENSTUEL qui in *Theol. moral.*, tr. VII, dist. IV, quæst. III, alteram opinionem sectatus fuerat, postea melius expensa doctrina canonum, sententiam mutavit, ut ipse testatur, *Jus canonic.*, lib. III, tit. XXV, nis 50, 55, 56.

163. II. *Ex intentione fidelium et Ecclesiæ.* Quisque stricte tenetur adhibere bona ab aliquo accepta secundum illius intentionem et voluntatem clare manifestatam et cognitam; non enim potest jus suum extendere ultra id quod ipsi fuit concessum : atqui non nisi cum onere de quo loquimur beneficiariis concessa sunt bona ecclesiastica. Nam bona illa acceperunt immediate ab Ecclesia, mediate autem a fidelibus qui ea Ecclesiæ donaverunt: porro ex quacumque parte res spectetur, intelligetur clericis fuisse impositum illud onus. 1°. Ex parte *fidelium.* Dederunt enim sua bona Ecclesiæ ad sustentationem quidem clericorum, sed simul ad sublevamen pauperum et alios usus pios : illud constat tum ex multis conciliis quæ id expresse declarant, tum ex titulis multis donationum quæ citantur apud varios auctores, tum ex ipsamet rei verisimilitudine : bona enim illa obtulerunt fundatores ad satisfaciendum pro peccatis, ideoque dicuntur *pretia peccatorum;* ad cultum Dei, ideoque vocantur *res Dei;* item ut his bonis operibus mercedem a Deo reciperent, proindeque ut adhiberentur in usus pios; tandem ut bono Ecclesiæ prodessent : quis autem sibi persuadeat eos voluisse se suosque consanguineos spoliare, ut foverent

Digitized by Google

luxum, avaritiam clericorum, aut eorum nepotes ditarent? Ergo manifesta est fidelium intentio. Nec illud omnino negant adversarii, qui dicunt hanc fuisse quidem spem, hoc votum fidelium, sed non strictam conditionem in pactum deductam : verum gratis omnino hanc restrictionem apponunt, et potius judicandum est fideles habuisse voluntatem efficacem ut scopum suum attingerent, proindeque strictam obligationem intendisse. 2°. Ex parte *Ecclesiæ* confirmatur eadem assertio, simulque roboratur vis intentionis fidelium. Bona illa data non sunt immediate beneficiariis, sed Ecclesiæ : ergo si Ecclesia noluerit ipsis concedere dominium plenum, non possunt illud sibi vindicare; et parvi tunc refert an intentio fidelium per se potuerit tale onus ipsis imponere, necne, quia spectanda est potissimum mens Ecclesiæ a qua immediate acceperunt : atqui revera Ecclesia noluit ipsis concedere plenum dominium; quod ostendi potest, sive ex conciliorum canonibus, qui aperte indicant quænam fuerit mens et voluntas Ecclesiæ, sive ex ipsa ratione : Ecclesia enim, ut sapiens dispensatrix, non potest censeri voluisse frustrare spem et voluntatem fidelium bene cognitam : atqui tamen frustrasset, si hoc onus justitiæ non imposuisset : voluerunt enim donatores ut ea bona expenderentur modo magis Ecclesiæ utili et pietati magis congruo : atqui illud postulat ut impositum fuerit hoc onus justitiæ, quia medium est longe efficacius finem illum consequendi : ergo talis est intentio Ecclesiæ : ergo licet intentio fidelium per se non ligaret beneficiarios, eos tamen adstringit intentio Ecclesiæ : ideoque diximus ex Ecclesiæ voluntate magnum robur mutuare voluntatem fidelium.

164. III. *Ex ipsamet beneficiorum institutione;* et eo majorem vim habet momentum istud, quod ultimum robur conferat argumentis jam allatis, simulque evertat præcipuum, ne dicamus unicum, fundamentum cui nituntur adversarii.

Digitized by Google

Certum est ante bonorum ecclesiasticorum divisionem, partem superfluam fuisse ex justitia pauperibus et aliis usibus piis debitam : illud certum agnoscit Benedictus XIV, ut vidimus, et admittunt plerique ex adversariis ; et vix in dubium revocari sinunt testimonia adeo expressa Patrum et conciliorum : tota igitur quæstio eo ultimate reduci videtur, an per bonorum divisionem, seu per institutionem beneficiorum, dominium concessum fuerit beneficiariis, ut volunt theologi quos hic impugnamus, contendentes pauperibus et fabricis tributam fuisse partem debitam, ideoque reliquæ partis dominium fuisse in beneficiarios translatum. Porro ex illa divisione nihil concludi potest : 1°. quia valde dubia est ; 2°. imo probabilius facta non est ; et 3°., licet peracta agnosceretur, non eo deducit quo volunt adversarii.

1°. *Dubia est* illa divisio, seu valde dubium est an exiterit. Quicumque enim illam quæstionem attente expenderit, illi hoc mirum sane videbitur, quod auctores secundæ sententiæ perpetuo arguant ex illa divisione, inde probent suam thesim, inde respondeant argumentis quæ ipsis objiciuntur ; et tamen nunquam directe et positive probent illam divisionem fuisse peractam : allata e quinto sæculo monumenta ostendunt quidem, ut ait ZALLINGER, §. 268, a SS. Pontificibus indicatos esse fines in quos bona massæ communis impendi debeant ab administratoribus eorum, et quidem secundum veterem disciplinam, non nova facta ordinatione ; sed non inde sequitur reipsa communem bonorum ac redituum massam in partes quatuor stabiliter fuisse distributam ac segregatam ; longo enim postea tempore reditus Ecclesiarum adhuc conferebantur in communem massam, in quatuor portiones stato tempore distribuendam : neque etiam ostenditur viguisse de facto hanc divisionem, tempore quo orta sunt beneficia, et beneficiariis non fuisse assignatam nisi partem quæ iis contingebat : porro, ut ratiocinatur HABERT, p. 121, qui certus

Digitized by Google

est se debitum contraxisse, nec certus est se ab eo liberatum esse, ex justitia tenetur huic satisfacere. Quod magis evolvens Card. GERDIL, *prop.* 1, p. 307, ait in tali dubio sequendam esse partem tutiorem ex ipsis probabilistarum decretis : agitur enim de dubio facti, utrum reditus sint divisi, an permixti; in hoc dubio possessio stat pro permixtione, cum status permixtionis præcesserit statum divisionis, ideoque stat pro lege, quæ durante permixtione imponebat obligationem justitiæ; unde in tali dubio standum pro lege seu parte tutiore : tale autem dubium in multis sane locis obtinet, pergit idem auctor; imo ex regula Molinæ supra (n° 161, 1°) allata non raro verisimile est divisionem non fuisse peractam. Sed illud nunc magis evolvendum habemus.

165. — 2°. *Probabilius est* divisionem non fuisse peractam, vel saltem non generatim subsistere, quod idem est quoad præsentem quæstionem : illud autem ostendi potest tum argumento negativo, tum positivo. 1. *Argumento negativo*. Si enim pauperibus et fabricis fuisset sua pars assignata, hæc sita fuisset vel in bonis mobilibus, vel in decimis et oblationibus, vel demum in bonis immobilibus : atqui nullum ex his dici potest. 1°. Non in bonis mobilibus, ut dixerunt quidam ad explicandum quomodo acciderit ut illa pars non amplius subsistat : omnino enim alienum erat ab intentione fidelium, et sapientia Ecclesiæ, pauperibus non tribuere nisi auxilium adeo labile et mere transitorium. 2°. Non in decimis et oblationibus : nam in ultimis temporibus omnes erant penes beneficiarios, et non tribuebantur pauperibus; ergo vel nunquam fuerant assignatæ pro pauperibus, vel confusæ fuerant lapsu temporum cum parte beneficiariorum; quod in idem recidit quoad præsentem quæstionem. 3°. Non in bonis immobilibus. Quo casu enim evanuissent hujusmodi bona? Paucissima videntur quæ pauperibus competant; si qua sunt,

Digitized by Google

oriuntur ex donationibus principum aut privatorum, seu ex aliis titulis plerumque bene perspectis : quomodo ergo accidisset ut bona pauperibus assignata non amplius subsisterent? Si fuissent vel alienata, vel etiam beneficiis postea immixta, aliquod superesset monumentum; videmus quidem in urgentibus necessitatibus aliquando vendita fuisse vasa argentea ecclesiarum, sed nihil tale legimus de bonis pauperum. Ergo pars illorum non fuit constituta in bonis immobilibus; ergo argumento negativo ostenditur peractam non fuisse allegatam bonorum divisionem. 2. *Argumento positivo.* Videmus ex pluribus statutis episcoporum et conciliorum decretis, debuisse clericos, imo et beneficiarios, rationem reddere episcopo vel archidiacono an satisfecissent oneribus quæ bonis adnectebantur erga pauperes; item episcopos sanxisse seu taxasse quid singuli beneficiarii pauperibus erogare deberent : plura monumenta hujusmodi citant Thomassin et GOHARD, quæst. XII, art. I, n° IV, t. IV, p. 364 : porro hæc manifeste indicant in institutione beneficiorum non fuisse distractam partem pauperum, sed fuisse beneficiariis datam cum onere pauperibus erogandi : ergo locum non habuit divisio quam tantopere jactant adversarii. Idem deduci potest etiam ex eo quod beneficiarii, saltem plerumque, teneantur ad reparationes, constructiones ecclesiarum, licet variis modis pro diversis circumstantiis : illud enim ostendit non fuisse fabricis assignatam suam portionem. Ergo, etc.

166. — 3°. Illa divisio, licet peracta agnosceretur, *non eo deducit quo volunt adversarii.* Illorum bonorum superfluum, ante divisionem, debitum erat pauperibus et usibus piis; hæc est illorum natura, et ea intentione donata fuerunt atque accepta. Non aliunde ortum habuit hæc divisio, si facta fuerit, quam ex necessitate cohibendi abusus qui ex episcoporum negligentia, œconomorum infidelitate,

Digitized by Google

aut clericorum avaritia, in detrimentum pauperum irrepserant, prout observat THOMASSIN, l. II, c. XIII, n° IX. Hæc tamen divisio, pergit idem auctor n° X, fieri non potuit sine imminuta prioris disciplinæ puritate et perfectione: unica autem via superest, subdit ille n° XI, conciliandi hanc divisionem cum apostolicorum temporum disciplina; si nempe dicatur partem episcopo aut clericis assignatam semper pertinere ad patrimonium pauperum, adeo ut quidquid post honestam sustentationem superest ipsis erogandum sit: sic, licet aliquantum inflexo disciplinæ ordine, ipsa tamen firma servabitur disciplinæ mens et sententia. Quod cum omnino curare debeamus, dicendum igitur divisionem naturam illorum bonorum non mutasse: loco unius administratoris, multi fuerunt constituti; sed præsumi nequit voluisse Ecclesiam, clericis plus juris tribuere, quam antea habebant, vel tollere onus bonis illis annexum. Profecto extra omnem verisimilitudinem est quod indicat BILLUART, p. 91, Ecclesiam voluisse uti dominio alto quod habet in omnia illa bona, quemadmodum respublica utitur in præscriptione. Esto igitur quod, ut *ibid.* ex Sylvio ait Billuart, voluerint fideles et Ecclesia ut ministri essent bonis abundanter instructi, ut a sollicitudine acquirendi essent liberi, ne a sæcularibus propter inopiam contemnerentur, etc., nihil inde contra nostram assertionem: idem est, inquit HABERT, p. 122, ac de famulo cui dominus propter aliqua familiæ negotia tractanda plus pecuniæ largitur quam necesse sit, quia non potest prævidere omnes expensas faciendas; certum est quod, si famulus aliquid habeat residui, teneatur illud domino restituere: similiter si Ecclesia abundantius voluit tribuere beneficiariis, non sequitur eos dominos esse superflui, si quod habeant; sed ex justitia tenentur illud consumere ad eos usus ad quos bona ecclesiastica destinata sunt. Neque etiam dici potest jam impletam fuisse eorum destinatio-

Digitized by Google

nem, eo ipso quod fuerunt usui clericorum assignata : ut enim notat ZECH, §. 92, ad hoc non sufficit quod reditus inferantur horreo cujusdam beneficiarii, quia nihil exinde utilitatis in Ecclesiam, nihil honoris in Deum, nihil emolumenti pro salute animarum redundat; sicut reditus pro fabrica non censentur bene applicati, si per aliquod tempus in ærario Ecclesiæ delitescant : ulterius ergo insumendi sunt ad eum finem qui menti SS. Canonum respondeat. Hinc, pergit idem auctor, §. 95, quamvis menti Ecclesiæ satisfactum censeatur, quando illi qui reditus percipiunt illos largiti sunt pauperibus, etiamsi isti pauperes non iis uterentur ad suam sustentationem, non idem dicendum quoad clericos : hi percipiunt reditus ad cultum divinum, qui promovetur per sustentationem ipsius clerici; ultra hanc quæ supersunt nondum obtinuerunt finem suum.

167. Diximus 1°. *teneri ex justitia*..... Non enim determinare voluimus an dicendi sint domini, necne, illorum redituum : cum enim, fatentibus fere omnibus, dominium habeant in partem suæ congruæ sustentationi necessariam, et aliunde reditus omnes indistincte recipiant, possintque hos vel illos sibi reservare, satis probabiliter dici potest esse illorum omnium dominos : illud hodie admittunt multi ex illis qui nostram sententiam propugnant; « Clericus, inquit ZALLINGER, §. 263, vel omnium redi- « tuum beneficialium fit dominus, tam eorum quæ neces- « saria vulgo appellantur, quam quæ superflua, aut nul- « lorum : omnes reditus pari jure conceduntur, adeoque « pari etiam jure censeri debent; nec dici potest : hæc pars « determinata est necessaria, hæc superflua. » Idem est ergo, ait LAYMAN, l. IV, tr. II, c. III, n° 3, ac si quis ad suscipiendam peregrinationem recipiat centum nummos, cum pacto ut quod supererit pauperibus eroget; habebit dominium illorum centum nummorum, sed gravatum onere justitiæ. Ita etiam PIRHING, *hoc tit.* n° V, et alii.

Digitized by Google

168. Diximus 2°. *superfluum redituum ecclesiasticorum*, id est, quodcumque excedit honestam sustentationem qualem antea (n° 153) indicavimus. Sed observant communiter auctores, ut materia sit gravis, requiri quantitatem multo majorem quam in furto. Quænam autem præcise requiratur, non ita facile est determinare. Quidam requirunt quartam aut quintam partem superfluorum : verum illam regulam nimis laxam esse pronuntiat DE LUGO, n° 42, quem sequuntur HAUNOLDUS, n° 91 ; VIVA, art. IV, n° XII; LIGUORI, n° 491, IV, et alii : docent autem illi sufficere ad materiam gravem vigesimam partem superfluorum, quia comparata ad totum notabilis censenda est; dum infra censetur parum, sicque non efformat nisi peccatum leve. Censet SCHMALZGRUEBER, n° 23, regulam universalem statui nullam posse, sed determinationem relinquendam esse prudentum arbitrio, qui spectatis tum reditibus beneficii, tum beneficiatorum qualitatibus, meritis, labore, etc., statuant quando erogatio in usus profanos sit mortaliter peccaminosa. Videtur certe rationem habendam esse circumstantiarum, v. g., necessitatum communium quæ plus minusve urgent, et aliorum hujusmodi.

169. Diximus 3°. *erogare in usus pios*, non vero, ut dicunt quidam, largiri pauperibus : etenim in parte beneficiariorum includitur etiam probabiliter, ut vidimus, portio fabricæ, cujus proinde necessitatibus providere debent. Insuper intentio donatorum fuit consulere non solum necessitati corporali fidelium, sed et spirituali; item promovere cultum divinum; ac proinde beneficiarius potest superfluum impendere in varia opera bona. Si tamen adsint pauperes in extrema, vel etiam in gravi necessitate, iis primo loco subveniendum esse monent plures theologi, quia hæc est intentio Ecclesiæ bene nota. Pariter satis decet ut potius succurratur pauperibus propriæ Ecclesiæ, seu

Digitized by Google

in loco beneficii; imo si versentur, non solum in extrema necessitate, sed etiam tantum in gravi, docent auctores adesse obligationem ipsos præferendi aliis pauperibus; sicut enim ante distributionem bonorum ad id tenebatur ipsa Ecclesia, sic cum ea distribuit, onus illud transferre debuit. Ita HAUNOLDUS, n° 90; SCHMALZGRUEBER, n° 25, post DE LUGO, n^is 38 et seq. Addunt quidam beneficiarios differre a laicis in eo quod debeant modo magis peculiari inquirere in pauperes sibi commissos, eisque subvenire : quod intelligendum præsertim de iis quibus cura animarum incumbit, v. g., de episcopis et parochis.

Hinc corruit quod objiciunt quidam ex adversariis, scilicet, admissa nostra sententia, pauperes jus habituros esse in superflua beneficiorum, ideoque non peccaturos contra justitiam, si quædam ex ipsis subripiant. Illud minime sequitur : nam 1°. ex modo dictis, potest superfluum adhiberi in alios usus pios. 2°. Etiamsi deberetur pauperibus tantum, nullus pauper determinate in illud jus habet. 3°. Cum honesta sustentatio non consistat in puncto indivisibili, plerumque pauperes nesciunt utrum et quatenus vere adsit superfluum.

170. COROLLARIUM. Ex dictis in tota hac quæstione plura educi possunt, quæ magis ac magis inservient tum ad sententiam nostram ab adversariorum impugnationibus tuendam, tum ad illius sensum et consectaria plenius evolvenda.

Hinc 1°. nihil contra nos concludi potest ex juris canonici textibus, aut conciliorum decretis, quibus declaratur aut supponitur beneficiarios acquirere dominium fructuum sui beneficii, seu fructus facere suos. Scilicet pluries statuitur in jure eos qui talem aut talem conditionem non implent, *non facere fructus suos, eorum dominium non acquirere;* citantur imprimis CAP. *Consuetudinem, de Clericis non residentibus,* III, in-6°, quod respicit distributiones.

Digitized by Google

quotidianas; CAP. *Commissa*, XXXV, *de Electione*, I, VI, in-6°; concilium Tridentinum, sess. XXII, cap. III, *de Reform.*, quod est de distributionibus quotidianis, et sess. XXIV, cap. XII, *de Reform.*, quod respicit professionem fidei, et præsertim eos qui diutius absunt, et de quibus sic statuitur : « Privetur unusquisque dimidia parte fructuum quos « ratione etiam præbendæ ac residentiæ fecit suos. » Ergo constat, non solum per argumentum *a contrario*, sed positive, beneficiariis competere dominium in fructus beneficii. Verum nihil inde contra nos. Nam 1° reponunt multi extra quæstionem forsan esse, ut ex dicendis (n° 181) intelligetur, textus qui loquuntur de distributionibus; cæteros autem optime posse intelligi de dominio proprie dicto quoad partem honestæ sustentationi necessariam, et de dominio administrationis quoad superfluum : debent enim conciliari cum tot traditionis documentis, in quibus asseritur clericos non esse dominos, sed dispensatores. 2°. Iis responsionibus omissis, fatemur clericos munia sua obeuntes dominium fructuum acquirere : sed agnoscunt etiam adversarii dominium illud esse quodam modo vinculatum; quod quidem vinculum dicunt esse tantum religionis, aut caritatis; nos vero potiori jure asserimus esse justitiæ, simulque probamus. Quo admisso, simul intelligitur quomodo hæc bona dici possint *res Dei* et *patrimonium pauperum*, quippe quæ iis sint jure obstricta, licet nondum proprie sub eorum dominio, quod in personas ita indeterminatas cadere non potest; unde, ut ait PIRHING, n° v in fine, sunt pauperum, non proprie sive quoad dominium ac proprietatem, sed quoad debitum et obligationem iis erogandi.

171. Hinc 2°. deduci potest an et quatenus liceat beneficiariis testari de fructibus beneficii, seu per testamentum disponere de bonis ecclesiasticis aliter quam in usus pios. Satis mirum est quam diversa argumenta ea occasione propo-

Digitized by Google

suerint utriusque opinionis patroni. Quidam supponunt id esse beneficiariis illicitum juxta canones, et exinde concludunt ipsis incumbere onus justitiæ bona superflua impendendi in usus pios : nemo enim prohibetur testari de bonis quæ jure absoluto et sine ullo annexo onere ad ipsum spectant, nisi vel in pœnam culpæ, aut ex defectu personali, v. g. ætatis, aut judicii. Ita LAYMAN, n° 6 ; PIRHING, n° XII. Alii ex eodem principio seu supposito conclusionem educunt prorsus contradictoriam : Si beneficiarii, inquiunt, in jure non reputarentur domini fructuum, non invalidarentur peculiari constitutione illorum testamenta, quandoquidem jure naturæ essent invalida ex defectu dominii. Ita VIVA, art. III, n° III. Alii contra dicunt ex consuetudine, saltem multis in locis, licitum esse clericis testari de bonis ecclesiasticis, et Ecclesiam non rescindere hujusmodi testamenta : porro, inquiunt, si clerici non essent illorum bonorum domini, talis consuetudo induci non potuisset, quia contra jus naturale est ut quis testetur de bono alieno. Ita HAUNOLDUS, n° 80 ; SALMANTICENSES, n° 157, et alii.

Inter hæc sufficiat quædam observare de Ecclesiæ circa illud punctum disciplina, cujus monumenta pro variis sæculis exhibet THOMASSIN, part. III, l. II, c. XXXVIII et seq. Clericis olim nullam fuisse facultatem testandi de rebus quas intuitu Ecclesiæ obtinuissent, nihil in tota antiquitate constantius, inquit Card. GERDIL, p. 313. Extat ea de re insigne testimonium S. GREGORII Magni, an. 600, CAP. *Quorumdam*, I, *de Testamentis*, III, XXVI. Idem sancitum videmus in concilio Lateranensi III, an. 1179, sub ALEXANDRO III, CAP. *Cum in Officiis*, VII, *ibid.*, et CAP. *Quia nos*, IX, *ibid.*, ubi ita loquitur idem Pontifex : « Licet clerici de his quæ... non habito respectu ad Eccle- « siam pervenerunt ad ipsos, libere disponere valeant ; de « his tamen quæ consideratione Ecclesiæ perceperunt, « nullum de jure possunt facere testamentum. » Quod

Digitized by Google

quidem de ipsis mobilibus intelligendum docet CAP. *Relatum est*, XII, *ibid.*, addens : « Consuetudinis tamen non « est improbandæ, ut de his, pauperibus et religiosis « locis, et illis qui viventi servierant, sive sint consan- « guinei, sive alii, aliqua juxta servitii meritum confe- « rantur. » Hæc consuetudo, cum his restrictionibus tolerata, paulatim iis non servatis diffusa est, ut monet THOMASSIN, c. XLVII, n° VII : attamen, juxta eumdem auctorem, c. XLVIII, n^is II et III, usque ad annum 1400 servatæ sunt antiquæ regulæ, et si quædam tunc adessent transgressiones, variis modis reprimebantur. Sed circa illud tempus invaluit consuetudo de reditibus ecclesiasticis testandi. Expendunt canonistæ ad titulum XXVI, ejusdem libri III *Decretalium*, an ea consuetudo potuerit reddere validam et licitam dispositionem bonorum ecclesiasticorum, non solum ad causas pias, sed etiam ad causas profanas. Videatur inter alios SCHMALZGRUEBER, n^is 83 et seq., ubi utriusque partis argumenta refert. Ex antea dictis sponte sequitur amplectendam esse partem negativam. Valent quidem ea testamenta in foro externo, nec ea rescindit Ecclesia : etenim, ait post alios Card. GERDIL, p. 314, cum plurimam difficultatem haberet discussio facienda, ut distinguerentur bona privata seu patrimonialia clericorum ab ecclesiasticis, atque ex ea discussione ingentes lites orirentur, maluit Ecclesia delectum illum relinquere conscientiæ clericorum testantium ; quos tamen monere non destitit, res ecclesiasticas non nisi in pios usus conferendas esse : illudque agnoscere debent ii omnes qui admittunt, non tantum ex præcepto mere positivo, sed ex ipso jure naturali repetendam esse obligationem bona illa erogandi in usus pios, prout vidimus (n° 155) ; siquidem juri naturali prævalere nequit consuetudo. Illudque confirmari potest ex alia ejusdem consuetudinis ratione, seu circumstantia, quam saltem in Galliis locum habuisse in-

Digitized by Google

dicat THOMASSIN, c. XLVIII, n^is III et IV. Ex edicto Caroli VI, an. 1385, edocemur jam tunc moris fuisse ut ex beneficiariorum hæreditate provideretur reparationi ædificiorum quæ beneficiis erant annexa : satius ergo judicari potuit ut liceret beneficiariis testari in gratiam consanguineorum, qui ad has reparationes compelli poterant et reipsa compellebantur; quia, ea facultate sublata, sæpius vel bona dissipata fuissent, vel clam et occulte iisdem consanguineis transmissa. Quibus allatis concludit THOMASSIN, n° V : « Il ne faut donc pas nier que la coutume « n'ait autorisé les testaments des bénéficiers en faveur de « leurs parents, et l'usage même de faire succéder les pa« rents aux biens des bénéficiers intestats. Mais cet héri« tage a ses charges, auxquelles les héritiers sont obligés « en conscience, soit que la police extérieure les y con« traigne, soit qu'elle les abandonne à leur bonne foi. »

Ex his omnibus concludimus, si ex denegata beneficiariis testandi facultate nihil deduci possit in gratiam propositionis nostræ, quia ferri potuit illa prohibitio etiam in adversariorum sententia, saltem ex eadem facultate per consuetudinem concessa nihil contra nos educi posse; bona enim ecclesiastica transeunt ad hæredes cum suis oneribus, ut explicat Thomassin, et nos etiam modo dicemus.

172. Hinc 3°. explicari possunt variæ SS. Pontificum constitutiones, quibus nituntur adversarii. Allegant præsertim constitutionem JULII III, *Cum sicut nobis*, publicatam 26 junii, an. 1550, *Bullar. Roman.*, t. IV, part. I, p. 268, in qua declarat, §. 1, p. 269, fructus beneficiorum, « postquam ad manus beneficiatorum pervenerunt, et « cum aliis ipsorum beneficiatorum fructibus...., pecu« niis et rebus commixti, seu ipsis beneficiatis incorporati « sunt, non ulterius in ecclesiasticis, sed potius ipsorum « beneficiatorum propriis et ab eis acquisitis bonis judi-

Digitized by Google

« cari ; et propterea quodammodo pro sæcularibus et « profanis haberi, et de eis testandi aut alias disponendi fa- « cultatem eisdem beneficiatis per Sedem Apostolicam con- « cedi consuevisse. » Sunt etiam variæ aliæ SS. Pontificum constitutiones, quibus eadem facultas variis personis conceditur : ex quibus sequi videtur bona ejusmodi non esse necessario ex justitia in usus pios eroganda. Verum hæc aliter explicari possunt. Julius III loquitur de fructibus commixtis cum aliis rebus seu pecuniis, et dicit *quodammodo* pro sæcularibus haberi : quia nempe ratione illius commixtionis quoddam dominium acquiritur, sed integro remanente onere fructibus illis annexo, ut explicat REIFFENSTUEL, n° 43. Concessiones autem allatæ nihil aliud sunt quam exercitium juris quod S. Pontifici competit, tanquam bonorum ecclesiasticorum supremo administratori : non enim respiciunt nisi certas quasdam personas, et circumstantias peculiares, in quibus judicarunt illi Pontifices ab bonum ipsius Ecclesiæ conferre, ut talis facultas concederetur, quæ proinde indirecte redundat in causas pias : scilicet sunt pleræque saltem ex illis concessionibus in gratiam cleri et populi Romæ existentis, cui favere religionis interesse existimarunt SS. Pontifices. Vid. REIFFENSTUEL, tit. XXVI, n^is 347 et 348 ; ZALLINGER, §. 272. Eodem modo explicandum est privilegium quod S. R. E. Cardinalibus concedi consuevisse testatur BENEDICTUS XIV, const. *Inter arduas*, 22 april. 1749, §. 7, *Bullar.*, tom. III, n° V, vol. VII, p. 105, scilicet de bonis etiam ex ecclesiasticis proventibus acquisitis in favorem propinquorum testandi et disponendi ; exceptis tamen sacris vasis, ornamentis, quæ devolvuntur ad pontificiæ capellæ sacrarium, nisi de illis disposuerint in favorem alicujus ecclesiæ, seu capellæ, vel loci pii.

173. Hinc 4°. sequitur teneri ad restitutionem clericum qui in usus pios non impendit superfluum suorum

Digitized by Google

redituum ecclesiasticorum : id per se patet. Illam autem restitutionem desumet ex bonis patrimonialibus aut quasi patrimonialibus, usque ad compensationem eorum quæ male expendit. Si autem non habeat nisi bona ecclesiastica, debebit parcius vivere, ut inde reparet damna pauperibus illata ; sicque ad aliquid amplius tenebitur, ac si restitutionem peragendam non haberet. Ita communiter theologi qui admittunt nostram propositionem. Inter eos autem qui non agnoscunt obligationem justitiæ, non pauci tamen notant, si clericus habeat propria bona, opportunum esse ut ei in pœnitentiam injungantur eleemosynæ usque ad concurrentiam eorum quæ male expendit : quod si admittatur, jam in praxi vix ullum supererit discrimen inter utramque sententiam.

Si tamen clericus bona patrimonialia adhibuerit ad propriam sustentationem, vel ex iis eleemosynas fuerit elargitus, dicunt multi eum posse modo compensatione uti. Ita inter auctores opinionis benignæ plures quos citat DE LUGO, n° 44, et inter alios REIFFENSTUEL, n° 14; LIGUORI, n° 491, II. Ratio est quia ex dictis (n° 152) jus habet vivendi ex beneficio etiam ille qui aliunde habet bona patrimonialia. Sed 1°. merito observat Liguori illud non esse admittendum, nisi quatenus beneficiarius habebat superfluum de bonis ecclesiasticis, nec tenebatur hic et nunc eleemosynam facere de propriis bonis. 2°. Exigunt etiam plures, ut non habuerit intentionem non utendi compensatione ; alioquin censeretur Ecclesiæ donasse. Verum hanc restrictionem rejiciunt DE LUGO, n° 45 ; HAUNOLDUS, n° 92, quia hic non agitur præcise de donatione facienda, sed de præcepto adimplendo ; præceptum autem adimpletur, independenter ab intentione implendi, ut explicatur in *Tr. de Legibus*.

174. Hinc 5°. sequitur eum qui ex reditibus ecclesiasticis sibi emit possessiones aut bona mobilia superflua,

Digitized by Google

teneri ea expendere in usus pios, vel ea vendere et pretium ita adhibere. Hoc nulli subjacet difficultati in nostra opinione, cum teneatur ad restitutionem. Sed etiam inter eos qui non agnoscunt nisi obligationem charitatis, idem admittit C. DE LUGO post plures alios quos citat n° 43 : et ratio est quia res illa transit in locum illius quæ fuit alienata, ac proinde eisdem oneribus et obligationibus succedit. Et revera alioquin sequeretur eum qui recipit reditus suos v. g. in tritico et aliis ejusmodi, liberum esse postquam ea vendidit, cum res eodem modo fuerit mutata. Porro nemo hujusmodi doctrinam admittet.

175. Hinc 6°. sequitur eos qui efficaciter cooperantur dissipationi hujusmodi bonorum teneri ad restitutionem, in defectum ipsorumimet clericorum. Etenim cooperantur veræ injustitiæ : porro qui cooperatur injustitiæ tenetur ad restitutionem, juxta principia quæ exponemus in tertia parte tractatus.

176. Hinc 7°. sequitur eum qui a clerico recepit superfluum illius beneficii teneri etiam ad restitutionem, saltem si per hujusmodi donationem clericus factus fuerit impotens ad suo muneri satisfaciendum : tunc enim cooperatus est illius injustitiæ, rem accepit quæ absque injustitia dari non poterat. Debet igitur ea quæ accepit pauperibus erogare, vel adhibere in reparationem ecclesiarum beneficii : ita *Collat. Paris*, §. 1, in fine, p. 401, asserens Ecclesiam Parisiensem semper fuisse in ea sententia.

Dixi *saltem si...*, quia ex una parte, clericus ex dictis habebat dominium illorum bonorum, licet onere gravatum, ac proinde non dedit quod non erat suum : ex altera vero parte, si non fuerit factus impotens, cum non teneretur præcise ex his aut his bonis determinatis sumere ad satisfaciendum suæ obligationi, optime fieri potuit ut non peccaret contra justitiam, ac proinde ut donatarius non obligetur ad restitutionem tanquam cooperator. Ita

Digitized by Google

NAVARRUS, quæst. II, monit. 26; B. LIGUORI, n° 492, quær. VIII.

PUNCTUM 2. *De dominio clericorum quoad bona quasi ecclesiastica, quæ multi vocant quasi patrimonialia.*

177. De his bonis minor, licet non modica, inter theologos existit dissensio; inter eos nempe, ut facile intelligitur, qui tenent sententiam quam in puncto præcedenti amplexi sumus.

Prima opinio docet eodem modo ratiocinandum esse ac de bonis ecclesiasticis. Eam tenent multi, e nostris præsertim auctoribus: HABERT, c. XXI, q. 2°; ANTOINE, *loc. cit.*, quæst. V, in fine; COLLET, q. 2°, p. 83; *Collat. Andegav. de Justit.*, observat. prélim., art. II, in fine, t. IV, p. 11; GOHARD, q. XII, art. I, n° 1, t. IV, p. 359; STEYAERT, quæst. I, quem sequitur PIETTE, quæst. I, p. 143; BALLERINI, in S. Antonin., t. II, prælect. IV, §. II, n° 4, p. CX; AMORT, quæst. II; ALASIA, n° 4, p. 19; BAILLY; nec ab ea alienum se ostendit D. BOUVIER, t. VI, p. 20. His autem nituntur. 1°. Prioribus sæculis bona Ecclesiæ coalescebant præsertim ex oblationibus fidelium, quæ dabantur occasione functionum sacrarum; postea illæ oblationes omnino commiscebantur cum reditibus bonorum immobilium, nec ullum discrimen agnoscebatur inter utraque: ergo quæcumque ex SS. Patribus et conciliis allata sunt non minus iis applicantur quam bonis quæ vocamus stricte ecclesiastica. Et revera si percurrantur monumenta traditionis, ubique occurret sermo simul de oblationibus, decimis, et reditibus; ergo pro utrisque militant eadem argumenta. In hoc tantum differunt, inquit ZECH, §. 97, quod reditus beneficiales colligantur ex bonis jam ante aliquot sæcula Ecclesiæ oblatis, cæteri vero proveniant ex oblationibus hodiernis: quod ad quæstionem præsentem est parvi sane momenti. 2°. Ideo dominium absolutum clericis tribuitur in bona de

Digitized by Google

quibus agimus, quia hæc ipsis dantur ut aliquid debitum, ac proinde sine ullo onere : atqui hæc ratio non valet. 1. Quia pariter applicari posset fructibus beneficialibus, cum ex axiomate constet *beneficium* esse *propter officium*. Nec refert quod fructus beneficiales sint copiosiores : illud enim est per accidens, nec mutat illorum naturam; et sæpe etiam evenit ut bona quasi patrimonialia longe superent quod requiritur ad honestam sustentationem. 2. Quia ea bona non dantur clericis tanquam stipendium, seu pretium laboris, quod esset simoniacum : sed « illæ oblatio-« nes, prout docet S. THOMAS, 2. 2. q. LXXXVI, art. II, « ad sacerdotes pertinent, non solum ut eas in suos usus « convertant, verum etiam ut fideliter eas dispensent, « partim quidem expendendo eas in his quæ pertinent ad « cultum divinum, partim vero in his quæ pertinent ad « proprium victum, partim etiam in usus pauperum, qui « sunt, quantum fieri potest, de rebus Ecclesiæ susten-« tandi. » S. doctor, in quæst. C, art. II, expendens *Utrum semper illicitum sit pro sacramentis pecuniam dare*, rem sic explicat : « Accipere aliqua ad sustentationem eorum qui « sacramenta Christi ministrant, secundum ordinationem « Ecclesiæ et consuetudines approbatas, non est simonia « neque peccatum. Non enim sumitur tanquam pretium « mercedis, sed tanquam stipendium necessitatis. Unde « super illud I ad Tim., V, *Qui bene præsunt presby-« teri*, etc., dicit Glossa Augustini (lib. de Pastorib. « cap. II, in fin.) : *Accipiant sustentationem necessitatis a « populo, mercedem dispensationis a Domino.* » Ergo ea bona a fidelibus dantur clericis, ut ex iis quidem sustententur, sed, si quid supersit, in pios usus impendant.

178. Secunda opinio tenet bona de quibus agimus absolute pertinere ad clericos, qui ideo possunt de illis disponere sicut de bonis patrimonialibus. Communior est, etiam inter illos qui aliter sentiunt de bonis mere eccle-

Digitized by Google

siasticis. Eam tenent NAVARRUS, q. I, monit. 19, n° 2; LAYMAN, n° 1; REIFFENSTUEL, n° 14; LIGUORI, n° 491; ZALLINGER, §. 274; LOGEROT, p. 38. Huic suffragatur BENEDICTUS XIV, non solum in opere *De Beatificat. et Canonis.*, l. III, c. XXXIV, n° 23, e quo a pluribus profertur testimonium non omnino convincens, quia ex contextu et argumentis quæ profert dubium est an non intelligat per bona quasi patrimonialia ea quæ acquiruntur officio sæculari, sed clarius *De Synod. Diœces*, l. XIII, c. XII, n° XXII, ubi aperte asserit de distributionibus choralibus canonicos esse illarum dominos pleno jure. Illa autem opinioadstruitur duplici potissimum argumento.

I. *Ex disciplina Ecclesiæ.* Varia fuit Ecclesiæ disciplina circa oblationes, seu retributiones a fidelibus oblatas. Primum quidem moris erat, ut unusquisque e fidelibus ad missam convenientibus offerret panem et vinum, et quidem in ea quantitate, ut exigua pars consecraretur, et reliqua massa sacerdotibus et clericis cederet. Postea usus obtinuit ut, præter panem et vinum, alia quoque in sacerdotum commodum offerrentur, sed alio quam offertorii tempore. Aderat præterea in singulis ecclesiis arca, quam *gazophylacium* dicunt, in quam pecuniæ a fidelibus inferebantur, quæ Ecclesiæ ministrorum sustentationi inserviebant. Sed quandonam ad ipsum altare cœperit pecunia offerri, non constat. De his videri possunt THOMASSIN, part. III, l. I, c. XII et seq.; GOHARD, q. XI, art. VI, t. IV, p. 275 et seq. Plura etiam recenset BENEDICTUS XIV, *De Synod.*, l. V, c. VIII, et tandem n° V concludit : quidquid sit, « Indubitatum est juxta primigeniam nascentis et « adolescentis Ecclesiæ disciplinam, sive panem, sive de« narium, oblatum fuisse Ecclesiæ et clericis in com« mune, non vero datum cuipiam peculiari sacerdoti. » Eo igitur tempore, illa bona habenda erant ut ecclesiastica, nec potuisset clericus absque injustitia quidquam sibi

Digitized by Google

tribuere præter id quod tribuebatur ab Ecclesia. Sed postea mos invaluit ut oblationes fierent cuilibet sacerdoti pro variis quas exercebat functionibus, et speciatim pro missa : quandonam receptus fuerit, non constat. Refert BENEDICTUS XIV, *ibid.*, quoddam monumentum sæculi octavi versus finem, in quo Chrodegangus, episcopus Metensis, « cuique canonicorum liberam potestatem facit « accipiendi et in quos vellet usus expendendi eleemosynam quæ pro sua sibi missa offerebatur. » Et addit : « Seculo vero XI eundem morem adeo longe lateque propagatum scimus, ut etiam pueris notus esset; » quod ostendit ex vita S. Petri Damiani, qui « quadam die casu « nummum reperit, et tanquam subito dives effectus, « gratulabundus, quid eo mercari aptius esset diu mente « revolvere cœpit...; divinitus tandem inspiratus ait : Me« lius est ut tradam presbytero, qui Deo sacrificium offe« rat pro patre meo. » Ex his porro confirmari nobis videtur nostra assertio : 1°. quia sic ruunt quæcumque desumuntur ex canonibus priorum sæculorum, cum applicentur ordini rerum prorsus diverso ab eo qui nunc existit. 2°. Monumentum illud Chrodegangi aperte supponit quam nunc exponimus sententiam; et eo majorem habet auctoritatem, quod illa regula fuerit admissa pluribus in locis. 3°. Canones temporum subsequentium, loquendo de clericorum obligationibus, non nisi bona ecclesiastica respiciunt, seu ea quæ dantur intuitu Ecclesiæ, non autem ea quæ intuitu ministerii personalis : saltem nulla citant adversarii testimonia quæ facile non explicentur. Ergo attenta Ecclesiæ disciplina pro variis temporibus, adstruitur jus clericorum in bona sibi oblata.

179. II. *Ex ratione.* Clerici habent dominium eorum bonorum, si ad hujusmodi stipendia jus strictum habeant, et nulla assignari possit ratio cur ex justitia teneantur ea in pios usus erogare : atqui revera....

Digitized by Google

1°. *Ad ea jus strictum habent.* Constat enim ex S. Paulo, ex Patribus, et ex omnium confesso eum qui altari inservit jus habere ut vivat de altari: adesset quidem simonia, si hæc stipendia darentur aut acciperentur tanquam pretium rei sacræ; sed certum est dari posse et debere alia de causa, nempe 1. ad honestam clericorum sustentationem; 2. in compensationem impensarum quas subire debuerunt clerici ut illarum functionum capaces efficerentur; 3. in pretium laboris extraordinarii qui aliquando eas comitatur; 4. in compensationem lucrorum quibus renuntiaverunt ut illis vacarent; 5. aliquando titulo donationis, quando præsertim notabiliter excedunt laborem: quæ omnia videntur esse juris stricti; sicut accepto stipendio clerici tenentur ex justitia illa munia implere, ita pariter vi contractus acquirunt dominium stipendii. Et revera cujusnam ergo esset tale dominium? Non donatorum, qui illud abjecerunt; non Ecclesiæ, cui hæc bona non sunt appropriata; ergo superest ut sit ipsorum clericorum.

2°. *Nullum assignatur fundamentum obligationis justitiæ clericis impositæ.* Si quod enim esset, vel ex legum Ecclesiæ dispositione, vel ex natura illorum bonorum, vel ex intentione fidelium: atqui nullum ex his dici potest. 1. *Non ex dispositione legum Ecclesiæ.* Præterquam enim quod leges Ecclesiæ per se non solent imponere obligationes ex justitia, vidimus in Ecclesiæ disciplina nihil esse quod hujusmodi obligationem in præsenti materia ostendat, sed contrarium potius innui. 2. *Non ex natura illorum bonorum.* Pejor enim non debet esse clericorum conditio quam advocati, judicis, etc., et eorum qui varias alias functiones exercent: porro isti acquirunt plenum dominium in ea quæ ipsis dantur in stipendium. Ergo, cum hæc dentur titulo laboris et compensationis, nihil videtur in eorum natura quod exigat ut necessario et ex justitia erogentur in pios usus. 3. *Non ex intentione fidelium.* Obligatio enim

Digitized by Google

non oritur ex intentione, quæ nec existit, nec plerumque existere potest : atqui *illa intentio non existit.* Nam fideles, dando hujusmodi stipendia, intendunt satisfacere suæ obligationi, non vero clericis aliquod onus justitiæ imponere : illud satis communiter asserunt auctores, et etiam experientia constare videtur. Imo *illa intentio plerumque existere nequit.* Cum enim, ut vidimus, clerici jus strictum habeant ad illa stipendia, quandiu statur intra limites ab auctoritate legitima constitutos, fideles ea erogando satisfaciunt obligationi justitiæ, ut late explicat SUAREZ, *de Relig.*, tom. I, l. IV, c. XLVI et XLVII : porro ille qui satisfacit justitiæ non potest in eo actu imponere onus justitiæ ei erga quem satisfacit ; hoc enim fieret absque ullo jure. Non remaneret igitur difficultas nisi pro casu in quo fideles plus darent quam dare teneantur : sed tunc nolunt obligationem illam imponere, ut jam vidimus; sperare quidem possunt clericos iis bonis sancte et pie usuros esse; sed aliud est spes, aliud intentio expressa; et adhuc aliud est intentio, præsertim non manifestata et in pactum non deducta, aliud est voluntas quæ possit obligare ex justitia. Ergo nullus affertur titulus vi cujus clericis incumbat onus de quo hic agimus.

Et vero illud confirmari potest ex ratione qua se multum moveri, et quam apud nullum auctorem se legisse testatur VERNIER, *Theol. practic.*, n° 343 *d.* : Ex alia sententia sequeretur, eum qui beneficium habet ad congruam sustentationem sufficiens, non posse pro missis, concionibus, cantu, etc. stipendium accipere, sicut non posset beneficium aliud licite adipisci; quam tamen consequentiam nescio an quis admittat.

180. Inter illas opiniones, prior quidem sua probabilitate non caret, eamque juxta genuinum Ecclesiæ spiritum tenendam esse propugnat ZECH, §. 99. Sed statim addit : si tamen hodiernis moribus aliquid indulgere, et ner-

Digitized by Google

vum disciplinæ ecclesiasticæ relaxare velimus, agnoscemus ea quæ tanquam pro dimenso diurno vel etiam annuo in certa quantitate alicui clerico dantur, quale est stipendium pro missa, etc., videri ex hodierna communi persuasione dari ad solos usus clerici, qui proin non videtur aliam obligationem circa usum eorum habere, ac alii laici, ut scilicet honeste impendat.

Quibus omnibus præmissis, existimamus pariter, attentis rebus prout jam a satis longo tempore existunt, admittendam esse ut probabiliorem secundam opinionem. Ex more enim recepto, bona de quibus agimus non censentur acquisita *intuitu* seu *consideratione Ecclesiæ*, nec proinde attinguntur per canones qui de hujuscemodi bonis loquuntur : habentur ut collata et comparata *intuita solius personæ*, ac personalis industriæ et laboris, ut observat editor *Theol. mor.* P. Antoine, §. 11. Aliunde, præter auctoritates jam allatas, extant recentiores decisiones S. Pœnitentiariæ in eo sensu datæ, quas infra indicabimus (n° 194.)

PUNCTUM 3. *Applicantur principia exposita quibusdam peculiaribus bonorum speciebus.*

181. Cum ex dictis magnum adsit discrimen inter bona ecclesiastica et bona quasi patrimonialia, scire interest ad quamnam speciem revocari debeant quædam bona, de quibus illud non est per se clarum. Quatuor præcipue in controversiam venire possunt : 1°. Distributiones chorales; 2°. jura curialia seu reditus stolæ, ut aiunt; 3°. oblationes quæ ad quædam loca pia fieri consueverunt; 4°. demum pensiones quas hodie apud nos a gubernio recipiunt varii Ecclesiæ ministri. De his sigillatim dicemus.

I°. DE DISTRIBUTIONIBUS CHORALIBUS. Distributiones illas, quæ dicuntur etiam manuales seu quotidianæ, primus excogitavit Ivo Carnotensis circa finem XI sæculi, teste BENEDICTO XIV, *Instit. eccles.* CVII, ubi de iis satis

Digitized by Google

copiose disserit, §. VII, nº 40; ut nempe choro addicti hac illecebra ducti de negligentibus fierent diligentes, de tardis assidui ad frequentandas horas canonicas. Idem in jure constitutum videmus CAP. *Licet*, XXXII, *de Præbend. et dignit.* III, V; CAP. *Olim*, XVI, *de Verbor. signific.* V, XL; CAP. unic. *Consuetudinem*, *de Cleric. non resid.*, III, III, in 6°; et eamdem disciplinam confirmavit concilium Tridentinum, sess. XXI, cap. III, *de Reform.*; sess. XXII, cap. III; sess. XXIV, cap. XII et XV. Varia hæc monumenta recenset THOMASSIN, part. III, l. II, c. XXXV.

Porro non desunt qui putent distributiones illas revocandas esse ad bona ecclesiastica. Ita NAVARRUS, quæst. I, monit. 30, nº 2; REIFFENSTUEL, nº 9; GOHARD, q. XII, art. I, nº 1, t. IV, p. 360; BILLUART, not. 1°, p. 66; ZECH, §. 98; ALASIA, nº 4, p. 19. Ratio ipsorum est quod illæ distributiones desumantur, saltem ordinarie, ex bonis ecclesiasticis, et sint fructus beneficii, qui eo modo distribuuntur ut iis privari possint absentes: ergo naturam servant quam habebant ante conversionem; nec debet clericis majorem licentiam conferre institutio quæ locum non habuit nisi ut redderentur religiosiores.

Alii tamen eas revocant ad bona quæ dicuntur quasi patrimonialia. Ita multi quos citat et sequitur DE LUGO asserens esse sententiam satis communem, nº 25; HAUNOLDUS, nº 86; SALMANTICENSES, nº 140; SCHMALZGRUEBER, dicens ita sentire theologos et canonistas magno consensu, nº 7; LIGUORI, nº 491, II; juxta illos dantur ratione ministerii personalis, seu assistentiæ in choro, non vero immediate pro titulo: unde, ait de Lugo, qui haberet duplicem canonicatum perciperet duplicem fructum, sed non duplices distributiones. Et revera canonistæ communiter docent eas in sensu canonum non venire nomine fructuum beneficii: unde licet concilium Tridentinum, sess. XXIV, c. XII *de Reform.* declaraverit beneficiarios qui intra bi-

Digitized by Google

mestre professionem fidei non emittunt, non posse percipere fructus, S. Congregatio pluries declaravit eos lucrari distributiones pro horis quibus intersunt. Ita refert BENEDICTUS XIV, *Instit.* LX, n° II, et *de Synod.*, l. V, c. II, n° V; item editor *Theol. moral.* P. Antoine, *de Obligat.*, c. I, q. IV, p. 219. Unde idem BENEDICTUS XIV, *de Synod.*, l. XIII, c. XII, n° XXII, ait expresse canonicos fieri dominos earum distributionum et libere eas expendere in proprios usus. Videntur igitur revocandæ ad bona quasi patrimonialia.

182. II°. DE JURIBUS CURIALIBUS, seu, ut aiunt, DE REDITIBUS STOLÆ, id est de iis quæ debentur parocho, ut parocho, v. g. quæ offeruntur cum pane benedicto, quæ ipsi tribuuntur pro funeralibus, licet iis nullatenus astiterit, etc.: ad quamnam classem debeant revocari, an ad bona ecclesiastica, an ad quasi patrimonialia, opportunum est cognoscere, tum quoad præsentem materiam, tum in materia censurarum, ut nempe cognoscatur an illis privetur parochus suspensus a beneficio. Sed non ita facile est determinare.

Quidam ea revocant ad bona quasi patrimonialia. Ita absque ulla discussione editor *Theol. moral.* P. Antoine, *Diss. cit.*, §. 2, t. IV, p. 235; P. OPFFERMANN, editor *Theol. dogmat.* ejusdem P. Antoine, t. V, part. II, c. I, q. I, p. 191; GORITIA, *Epitom. Theol moral.* tab. 96, et paulo fusius REIFFENSTUEL, n° 7, asserens esse hodie communem doctorum. Ratio est quia illa bona non proveniunt ex fundo beneficii, sed parocho dantur ratione sui ministerii, seu laboris spiritualis. Equidem ea non acquireret, nisi beneficium haberet; sed illud est per accidens, cum dantes non largiantur nisi intuitu laboris personalis. Ideo autem dantur etiam illi absenti, quia præsumitur operam dare iis quæ exigit ipsius officium.

Alii videntur ea revocare ad bona ecclesiastica, et vo-

Digitized by Google

lunt ea comprehendi sub fructibus beneficii. Ita satis aperte supponit SUAREZ, *de Censuris*, D. XXVII, sect. I, nis 29, 30, et alii, ubi de effectibus suspensionis a beneficio; dicunt enim per eam attingi ea de quibus nunc agimus. Et ratio est quia hæc dantur, non propter ministerium personale præcise, cum dentur etiam absenti, sed ratione tituli beneficii : nec refert quod dentur propter officia titulo annexa; hoc enim non est ipsis peculiare, sed verum est de omnibus reditibus, cum, ut fert axioma, *Beneficium propter officium.*

Inter hæc, stando notionibus receptis; satis probabile videretur jura illa curialia esse vere bona ecclesiastica; attamen si, prout ab initio (nº 149) monuimus, potius stemus principiis expositis, quam meris definitionibus, dicendum putamus hæc tribuenda esse parocho ut quasi patrimonialia : dantur enim parocho ut quoddam stipendium sui laboris et suæ sollicitudinis; nec videntur fideles vel Ecclesiæ hæc conferre velle, vel parocho aliquod onus imponere, cum intendant solummodo satisfacere suæ obligationi. Quid autem circa illa operetur suspensio, spectat ad *Tr. de Censuris.*

183. III°. DE OBLATIONIBUS QUÆ FIUNT AD QUÆDAM LOCA PIA. Non hic loqui intendimus de oblationibus quæ fiunt intuitu ministerii cujusdam personalis, de quibus jam nis 180, 182 egimus : agitur tantum de iis quæ fiunt ad quædam loca, majori vel minori populi concursu frequentari solita, v. g., ad tumulum alicujus sancti, ad imaginem miraculosam, etc. Quæstio est an parochus possit ea quæ sic offeruntur ut quasi patrimonialia sibi vindicare. De iis oblationibus agunt canonistæ ad lib. III *Decretalium*, tit. XXX, *de Decimis et Oblationibus* : expendunt cuinam tribuendæ sint, an parocho, an episcopo, an capellano loci illius peculiaris; quid etiam dicendum, si agatur de Ecclesia regularium, vel de imagine depicta

Digitized by Google

in muro seu alio loco ad privatum aliquem pertinente. Videri possunt inter alios FAGNAN in CAP. *Pastoralis, de His quæ fiunt a prælato*, n° 14 et seq. Card. DE PETRA, *Commentar. ad Constitut. apostolic.* t. II, ad Constit. I Anastas. IV, sect. 2, n° 12 et seq. VAN-ESPEN, *Jus eccles.* part. II, tit. XXXIII, c. X (in noviss. edit. part. II, sect. IV, tit. II, c. X) et in speciali *Tractatu de Jure parochorum ad decimas et oblationes*, c. II, §. 3 et 6, Oper. tom. II, p. 786 et 788; REIFFENSTUEL, *tit. cit.*, n° 190 et seq. SCHMALZGRUEBER, *ibid.*, n° 86 et seq. FERRARIS, v° *Oblationes*, n° 13 et seq. Extant etiam duo tractatus speciales MARIANI SOCINI, et TROYLI MALVITII in collectione cui titulus : *Tractatus de utroque Jure*, etc., et quæ vulgo dicitur *Tractatus Tractatuum*, t. XIV, p. 122-136, et 136-143. Prior extat etiam ad calcem Mariani Socini Commentariorum ad lib. II *Decretalium*, p. 884-1028. Sed non expendunt præcise quæstionem sub eo respectu quem nunc intendimus, id est, non investigant utrum illæ oblationes computandæ sint inter bona beneficialia, an vero quasi patrimonialia illius cui tribuendæ sunt. Sed si semel bene perspectum sit cui debeantur, et quo jure seu quo titulo, facilius innotescet quænam sit illarum natura : unde prius agendum est de quæstione illa præcipua.

184. Itaque oblationes pertinere ad parochum loci, tanquam principium generale statuunt illi auctores, quibus adjungi potest quæstionem omnino generatim spectans GUY DRAPPIER, *Tr. des Oblations ou Défences* (sic) *du droit imprescriptible des curés sur les Oblations des fidèles*, 1 vol. in-12, 1685. Quamvis scilicet non defuerint auctores qui eas oblationes episcopo tribuendas propugnarent multis argumentis, quæ exponit MALVITIUS, dub. IV, n^is^ 1-28, opinio tamen communis eas tribuit parocho. Ad episcopum quidem pertinebant, antequam parochiæ distinctæ instituerentur, quia ipse tunc erat generalis parochus to-

Digitized by Google

tius diœcesis : et in eo sensu vim habent plura ex argumentis pro episcopo allatis, ut observat idem auctor, n° 68. Sed parochiæ in eum finem partim fuerunt institutæ, ut omnes ecclesiarum proventus seu obventiones cederent in usus Ecclesiæ necessarios et stipendia ministrorum : cumque parocho specialiter incumbat cura animarum, et administratio sacramentorum, oblationes censentur illi factæ. Sic dicunt verificari et hic applicari posse axioma juris, *Generi per speciem derogatur* : quamvis nempe generalis auctoritas et administratio ad episcopum pertineat, specialis tamen cura parocho commissa est; ideoque qui sentit onus debet et commodum sentire.

Agnoscunt tamen auctores principio illi generali apponendas esse quasdam restrictiones. Sic 1°. oblationes quæ fiunt in ecclesiis monasteriorum non parocho tribuendæ sunt, sed ipsi monasterio, seu religiosis in eo degentibus. Ita MALVITIUS, n° 65; FAGNAN, n° 34; REIFFENSTUEL, n° 195; et alii communiter, inquit eis adhærens FERRARIS, n° 25. Sic 2°. si agatur de ecclesia particulari habente administrationem peculiarem, quamvis dicat SOCINUS, lib. XVIII, n° 6, oblationes nihilominus tribuendas esse parocho ex communi opinione quam sequitur etiam FAGNAN, n° 24, attamen non improbabiliter contradicit MALVITIUS, n° 58, asserens oblationes tunc fieri ecclesiæ illi particulari, ac proinde tribuendas esse illius administratori : et quemadmodum, inquit n° 59, parochus specialis derogat parocho generali seu episcopo, ita administrator ecclesiæ positæ in parochia debet tanquam specialis quoad oblationes factas in sua ecclesia derogare ipsi parocho. Sic 3°. si agatur de ecclesia cathedrali, quæ sit simul parochialis, ait FAGNAN, n° 26, oblationes acquiri, non episcopo, sed archipresbytero curam animarum exercenti. Satis tamen merito distinguendum putat MALVITIUS, n° 69. Vel mensa non est divisa inter episcopum et ca-

Digitized by Google

pitulum, vel est divisa (ibi supponit curam parochialem ipsi capitulo competere). In priori casu, medietas oblationum tribuenda est episcopo, et medietas capitulo; in posteriori autem, considerandum an altare, vel imago ubi fiunt oblationes sit de mensa et cura episcopi vel capituli; et illi de cujus sunt mensa debentur oblationes, ratione oneris, quia qui sentit onus debet sentire commodum.

185. Sed præcipua restrictio, seu potius principium ante omnia hic attendendum, desumi debet ex intentione et voluntate offerentium. Ita admittunt omnes, quia, ut dicitur in jure, *Rei suæ quilibet est moderator et arbiter*, et in traditionibus rerum nostrarum possumus quam volumus adjicere conditionem, modo honestam. Pariter quæcumque statui possunt, semper intelligenda sunt, salva consuetudine legitima in contrarium : tum quia ex tali consuetudine optime colligi potest quænam sit offerentium intentio; tum quia per illam conferri potuit jus ei qui aliter non haberet.

Hinc merito card. DE LUCA, quem in hac materia citant plerique auctores, etiam Galli, ait tom. XIV, part. IV, *de Decimis*, disc. XIX, n° 5, istam quæstionem dicendam potius esse facti quam juris; ideoque cum pendeat ex facti circumstantiis, absque istarum distincta notitia certum judicium de facili dari non posse. Hæc tamen ad scopum nostrum afferentia statui possunt.

1°. Si oblationes fiant in truncis, aut capsulis ad certum usum expositis, nullum dubium est quin debeant absolute in eum usum adhiberi; nec proinde potest parochus eas sibi vindicare : quia tunc satis constat de voluntate offerentium. Ita VAN-ESPEN, n° XVII; REIFFENSTUEL, n° 193; FERRARIS, n° 15. Idem evidenter dicendum de collectis quæ sive intra, sive extra ecclesiam ad certum quemdam finem instituuntur; VAN-ESPEN, n° XVI. Item,

Digitized by Google

quando per se satis nota est intentio offerentium. Hoc exemplum afferunt SOCINUS, lib. XVIII, nis 2 et 4, et MALVITIUS, dub. IV, nº 65 : Si statuæ alicui argenteæ aut aureæ desit manus, aut quædam alia pars, et aliquis illam partem offerat, vel si offerat coronam aut aliud quid simile, manifestum est eum velle ut statuæ adjungatur, et pertineat ad illius dominum.

186. — 2º. Propter eamdem rationem, seu, « Eodem « ex capite, inquit VAN-ESPEN, nº XVIII, usu ubique « pene receptum, ut oblationes notabiles et frequentes « (vel etiam minutæ, ait DE LUCA, nº 10, quæ tamen ob « nimiam frequentiam magnæ dici mererentur) quæ fiunt « ad imagines vel reliquias alicujus sancti, ob miracula « vera vel putativa, cedant sacello, sive oratorio in quo « imago vel reliquiæ requiescunt : *Omnino enim probabile « est* (inquit C. DE LUCA, loc. cit., nº 11), *quod populus « pro gratiis acceptis vel speratis, ad illam imaginem recur- « rendo cum eleemosynis et oblationibus, id agat animo do- « nandi ipsi imagini, et frequentius ut sumptuosa ecclesia « construatur, ac dotetur et exornetur, non autem ad donan- « dum parocho, vel episcopo seu alteri prælato ad privatam « utilitatem.* » Ita etiam REIFFENSTUEL, nº 193; FERRARIS, nº 16, qui ait ita docere alios passim. Nec aliter docent auctores nostri, allegantes Van-Espen et de Luca : ita ROUSSEAUD DE LACOMBE, *Recueil de Jurispr. canon.* vº *Oblations*, nº 8; DURAND DE MAILLANE, *Dict. de Dr. canoniq.* vº eod. circa finem, t. IV, p. 771, éd. in-8º; RICHARD, *Dictionn. des Sciences ecclésiast.*, vº eod., nº 5.

Advertendum tamen 1. non adeo absolutam esse decisionem C. de Luca, ac in præfatis auctoribus videri posset; ait enim, nº 11, procedendum videri cum distinctione : quæ modo ex ipso prolata sunt respiciunt casum quo « agitur de imagine de novo reperta, seu etiam de « antiqua ad quam ob aliquas contingentias, sive mira-

Digitized by Google

« cula vera vel opinata, populus cum eleemosynis et obla-
« tionibus confluat. » Si vero agatur « de antiquis ecclesiis
« vel imaginibus, ad quas singulis annis vel temporibus
« populus ex devotione vel consuetudine cum oblationibus
« et eleemosynis confluere soleat, ut docet praxis in urbe
« in ecclesia S. Antonii Viennensis, quod in die ejus so-
« lemnitatis confluunt habentes equos aliaque animalia
« cum cereis, et pecuniis aliisque oblationibus, ac etiam
« est casus oblationum in ecclesia S. Mariæ Angelorum
« Assisii in die Portiunculæ, cum similibus; tunc istæ
« oblationes et eleemosynæ pertineant ad pastorem seu
« rectorem tanquam fructus. » Ita n° 13, ubi concludit istam videri germanam distinctionem.

Advertendum 2. non eadem semper olim fuisse tribunalium judicia circa lites occasione earum oblationum exortas; quia nempe solutio pendere poterat ex consuetudine vel statutis peculiaribus. Præter auctores allatos, varia judicia satis fuse recenset GOHARD, quest. XI, art. VI, n° IX, t. IV, p. 290 et seq. Et principii loco statuit, p. 292, quando non constat de usu et intentione offerentium, stari decisioni episcopi, modo tamen sibi non applicet.

Advertendum 3. hodie statutum fuisse art. V inter *organicos* : « Toutes les fonctions ecclésiastiques seront gra-
« tuites, sauf les oblations qui seront autorisées et fixées
« par les règlements. » Quænam de facto sancita fuerint exponit D. AFFRE, *Tr. de l'Admin. tempor. des Par.*, 1re part. tit. II, c. I, art. IV et V, p. 147 et seq. Nihil in iis dispositionibus occurirt quod expresse respiciat oblationes de quibus nunc agimus : unde hodie, sicut olim, de iis judicandum sive ex usu, sive ex intentione expressa aut præsumpta offerentium, prout docet idem auctor, p. 154 et 156; quod sic exprimebat card. DE LUCA, n° 9 : « Ubi
« expresse vel etiam adminiculariter et conjecturaliter
« constat de voluntate facientium oblationes...., tunc abs-

Digitized by Google

« que dubio illa voluntas servari debet, eaque cuicumque « juris dispositioni prævalet. »

187. — 3°. Ex praxi satis communi hodiernis temporibus, solæ fere oblationes quæ in ecclesia sub missis ad altare fiunt, et quæ pro administratione sacramentorum, pro benedicendis nuptiis, pro exequiis et sepulturis, aut aliis similibus functionibus specialiter ad parochum offeruntur, ad parochum spectant, consuetudine et intentione offerentium reliquas fere omnes oblationes ipsis ecclesiis, altaribus, aut aliis certis finibus applicante. Ita FERRARIS, n° 16; post REIFFENSTUEL, n° 193, et VAN-ESPEN, n° XXI, qui addit aliquando partem quamdam eorum quæ offeruntur ad altare, pro exequiis, etc., cedere fabricæ aut quibusdam ministris a parocho diversis.

188. — 4°. « Tametsi, inquit VAN-ESPEN, n° XXIV, « oblationes ex voluntate verisimili offerentium frequenter « in alium quam parochi usum impendendæ sint, nihilo- « minus tamen et eo casu de jure communi parochus, tan- « quam primarius ecclesiæ parochialis minister, et totius « parochiæ curam gerens, eatenus fundatam habet ad ob- « lationes intentionem, ut earum administratio eidem « competat, tametsi in alios quam ejus privatos usus im- « pendendæ sint. » Idem docent FAGNAN, n° 30; REIFFENSTUEL, n° 194; FERRARIS, n° 17. Tunc igitur verificatur quod ait BENEDICTUS XIV, *Instit.* LXXVIII, n° 7 : Parochus « oblationes quidem in ecclesia sua percipit, ea « tamen conditione, ut ipsas pro offerentium voluntate « impendat, nec unquam fas est pro sua utilitate, seu « quacumque alia de causa illas insumere. »

Merito tamen addunt auctores mox citati, id locum non habere, si circa hanc administrationem ferat loci consuetudo, prout in pluribus locis videmus, ut laici vel soli vel una cum parocho oblationes administrent; quod licite fieri posse est omnino indubitatum, quia non est adminis-

Digitized by Google

tratio juris spiritualis, sed rei mere temporalis : tunc standum est consuetudini. De facto apud nos quando agitur de oblationibus quæ fabricæ tribuuntur, non alias partes in earum administratione habet parochus quam quæ determinantur a lege, et de quibus videri potest D. AFFRE, *op. cit.*, 1ª part., tit. I, c. IV, art. V, p. 76 et seq.

189. Expendendum superest inter quænam bona numerari debeant oblationes, quando parocho, vel alteri cuilibet tribuuntur : utrum nempe inter bona beneficialia, an quasi patrimonialia. Quæstionem illam, ut diximus, non expendunt auctores allati. Quærit SOCINUS, lib. XIX, nº 1, quid fieri debeat de oblationibus receptis. Distinguit autem : si res oblata sit profana, potest recipiens illam ad libitum dispensare, dummodo dispenset in actus licitos, et honestos, et sibi non interdictos, quia res illa effecta est sua ; si vero sit sacra, non potest recipiens vendere, aut alienare, aut in usus profanos convertere, quia id prohibetur in jure. Verum hanc distinctionem impugnat MALVITIUS, nº 74 : quia falsum est rem oblatam factam fuisse recipientis; facta est Dei, licet recipiens jus habeat ejus administrandæ : additque nihil probare auctoritates a Socino indicatas, quæ respiciunt tantum casum necessitatis vel extra quæstionem versantur. Unde ipse docet nº 73 illius rei debere fieri quatuor partes, scilicet juxta divisionem supra (nº 160) memoratam : sed nec satis explicat, nec sufficienter adstruit hanc suam assertionem. Nobis videtur oblationes, quando tribuuntur parocho, numerandas esse inter reditus stolæ, ac proinde ipsis applicanda esse quæ diximus (nº 182).

Cæterum agnoscunt omnes cum SOCINO, *ibid.*, nº 2, quando offerens expressit quid fieri vellet de re oblata, non posse recipientem illam convertere ad alium usum quam expressum : quod satis intelligitur ex dictis. Sola quæstio esse posset quatenus, et qua auctoritate aliquando

Digitized by Google

fieri possit commutatio; sed illud exponere, non est præsentis loci.

190. IV°. De pensionibus (vulgo Traitements), quas hodie apud nos a gubernio recipiunt varii Ecclesiæ ministri. Non hic agitur 1°. de pensiunculis, ut loquitur Logerot, p. 44, quas gubernium assignavit omnibus qui olim fuerant parochi vel alicujus communitatis ecclesiasticæ aut religiosæ membra, et quæ ipsorum morte extinguuntur : quamvis dicantur *pensiones ecclesiasticæ*, non respiciunt sacras functiones, suntque mere civiles, et instar indemnitatis et sublevaminis propter amissionem status pristini. Non sunt igitur bonis ecclesiasticis annumerandæ, sed haberi debent ut bona patrimonialia. *Ibid.* Non agitur 2°. de bonis quæ certis quibusdam ecclesiis aut seminariis in perpetuum donantur : hæc enim ecclesiis aut seminariis vere appropriantur, et non ipsis personis; unde ut bona ecclesiastica habenda sunt. Ita D. Bouvier, p. 23; Logerot, p. 43. Superest ergo 3°. quæstio de pensionibus quas a gubernio percipiunt episcopi, et parochi, etc., juxta conventionem an. 1801 inter S. Pontificem et gubernium initam, prout diximus (n° 128). Quæritur utrum inter bona ecclesiastica, an inter quasi patrimonialia recensendæ sint. Illa quæstio expendi potest duplici potissimum de causa : 1°. ut determinetur quid sentiendum de iis qui non rite obeunt munus suum, ratione cujus recipiunt illud salarium; 2°. ut cognoscatur quomodo uti debeant clerici superfluo, si quod ex hujusmodi pensionibus habeant.

191. I. *Quoad obligationem rite implendi munus suum.* Quæcumque sit natura hujusmodi pensionum, satis certum videtur eum qui non rite obit munus suum, non posse in conscientia hujusmodi pensiones recipere : etenim ea est natura stipendiorum quæ dantur pro quocumque officio, sive ecclesiastico, sive sæculari, ut non ea lucretur nisi

Digitized by Google

qui exercet suum officium, cum ideo dentur. Ergo si hujusmodi pensiones perceperunt, restituere tenentur, utpote possidentes aliquod bonum sine titulo sufficienti. Ita D. BOUVIER, p. 23; LOGEROT, p. 43.

Quibusdam tamen durior videtur hæc decisio : quia, inquiunt, gubernium, dando hujusmodi pensiones, non intendit ut imponatur stricta hujusmodi obligatio, sed eas pure et simpliciter dat. Illud verum existimant præsertim quoad canonicos; et scimus aliquando allegatam fuisse responsionem ministri cultuum, qui interrogatus circa pensionem canonici qui non residebat, declaravisse perhibebatur posse nihilominus percipi, quia habenda est non uti stipendium pro munere, sed potius, ut dicitur, *comme une retraite*. Verum 1°. non pertinet quidem ad gubernium invigilare directe ut qui pensiones recipiunt munus suum impleant : attamen dubium non est hanc esse illius intentionem. Habemus ea de re expressam sententiam Concilii Status 8 julii 1831, occasione canonici Tarbiensis (*Alman. du Clergé*, 1834, p. 622) : « Considérant qu'en principe « aucun traitement ne peut être regardé que comme le « prix d'un service rendu; qu'un ecclésiastique absent, un « chanoine, par exemple, ne peut rendre les services aux- « quels le traitement est attaché, surtout lorsque l'absence « s'est prolongée plusieurs années sans congé.... sont « d'avis 2°. que M. B. n'a pas le droit de réclamer son trai- « tement correspondant au temps de son absence, sauf « néanmoins pour les trois mois accordés aux ecclésiasti- « ques, à titre de vacances, par les règlements sur les cha- « pitres. » 2°. Quidquid sit de intentione gubernii, hic spectanda est præsertim Ecclesiæ intentio : quia gubernium dat eas pensiones ut satisfaciat obligationi quam contraxit erga Ecclesiam, ut mox fusius evolvetur; non eas solvit ut meram donationem, nec proinde potest arbitrarie earum conditiones determinare : porro ea profecto

Digitized by Google

est Ecclesiæ intentio ut qui recipit stipendium munus suum obeat, nec alia conditione possit illud recipere; ergo.... etc.

Hæc igitur tenenda videntur, quæcumque aliunde tribuatur natura pensionibus de quibus agimus : sed si agnoscantur tanquam bonis ecclesiasticis æquiparandæ, multo apertior erit decisio; quia tunc annexas habebunt obligationes quæ olim inhærebant hujusmodi bonis : illud magis evolvemus, ubi quænam sit reipsa pensionum illarum natura exposuerimus (n° 194).

192. II. *Quoad obligationem erogandi superfluum in usus pios.* Adeo modicæ sunt pleræque illæ pensiones, ut vix quæstioni locus esse possit, præsertim admisso quod jam notavimus (n° 152), eum scilicet qui aliunde ex bonis sive patrimonialibus sive quasi patrimonialibus dives est, posse nihilominus e bonis ecclesiasticis sumere honestam sustentationem. Unde sub isto posteriori respectu non tanti interest illa quæstio : non est tamen omnino inutilis, et semper superest prior respectus mox assignatus.

Non una igitur circa ipsam quæstionem est omnium opinio. Quidam dicunt has pensiones non posse beneficiis seu bonis ecclesiasticis annumerari. Nam 1°. ut observabat D. Emery, *Nouv. opusc. de Fleury*, préface, p. 45, edit. 2, beneficium est jus percipiendi fructus e bonis Deo dicatis : porro talia bona non existunt : Ecclesiæ ministri sustentationem suam percipiunt ex ærario publico, quemadmodum illi qui cæteris muneribus publicis funguntur; dantur ergo hodie *officia*, sed *non beneficia*. 2°. Pensiones illæ non possunt dici ecclesiis appropriatæ, siquidem ecclesia vacante non solvuntur; si essent veræ dotationes et locum tenerent antiquorum beneficiorum, deberent quovis tempore solvi : haberi igitur nequeunt ut bona ecclesiastica. Aliunde nihil ostendit iis annexum esse onus impendendi superfluum in usus pios; ergo computari debent inter bona quasi patrimonialia, et sunt in pleno percipien-

Digitized by Google

tium dominio. Ita D. BOUVIER, in prioribus editionibus *Tr. de Justitia;* D. RECEVEUR, p. 25; editor *Collationum Andegav. Restitut. et contrats,* observat. prélimin., art. II, t. IV, p. 8, *note.*

Alii tamen propugnant, et merito quidem, ut videtur, pensiones illas habendas esse instar bonorum ecclesiasticorum. Ita D. BOUVIER, qui in recentioribus editionibus ad hanc opinionem venit ex prolata responsione S. Pœnitentiariæ, de qua mox; LOGEROT, p. 43; D. LYONNET, p. 25 : sicque adstruitur illa opinio.

1°. *Ex natura illarum pensionum.* Sunt vere bona Deo dicata et Ecclesiæ donata ad cultus divini splendorem, et Ecclesiæ ministrorum sustentationem; ad hunc enim finem præcise assignantur : et quamvis videantur personis solis appropriatæ, illis conceduntur non qua talibus, sed quatenus talem ecclesiam regunt, ac proinde indirecte ipsis ecclesiis affiguntur.

2°. Præcipue *ex origine seu principio illarum pensionum,* quia nempe dantur in compensationem bonorum ecclesiasticorum, nec haberi possunt ut merum salarium a gubernio solutum. Etenim 1. si attendamus ad *invasionem bonorum ecclesiasticorum,* leges quæ ea reipublicæ tribuerunt, simul declararunt ea tribui cum onere providendi impensis religionis, et sustentationi illius ministrorum (n° 122) : hinc agnitum vidimus (n° 136) a Portalis ex principio justitiæ deduci necessitatem dotationis ecclesiasticæ. Et revera illi ipsi qui legitimam fuisse volunt illam invasionem, agnoscere debent nihil defuisse obligationi quam tunc respublica in se suscepit, prout ex diario cui titulus : *le Correspondant,* evolvitur in tr. *de Justitia,* Tarbæ impresso 1831, p. 96, 104 et seq. 2. Si vero attendamus ad *cessionem bonorum ecclesiasticorum* factam per Pium VII, de qua n° 128, magis adhuc manifestus erit titulus ille compensationis quem nunc investigamus.

Digitized by Google

In constitutione enim *Ecclesia Christi*, postquam prædictam cessionem memoravit, statim prosequitur, p. 34 : « Sed quoniam Galliarum ecclesiis veteri suo patrimonio « privatis invenienda ratio aliqua est, qua suppleri episco- « porum ac parochorum sustentationi ac decentiæ possit, « Galliarum gubernium in se recipit, etc. » Postea quando executioni demandari debuit præfata conventio, Cardinalis Legatus, in decreto novæ circumscriptionis diœcesium, 9 april. 1802, ita loquebatur, p. 90 : « Metropolitanis « et cathedralibus ecclesiis sic constitutis, illud superesset, « ut, juxta receptam Apostolicæ Sedis consuetudinem, de « earumdem dotatione et redditibus statueremus. Sed cum « hanc ipsam dotationem Gallicanum gubernium, memo- « ratæ conventionis vigore, in se susceperit, ut, quantum « in nobis est, præfatæ consuetudini satisfaciamus, decla- « ramus earumdem ecclesiarum dotationem ex iis redditi- « bus conflatam fore, qui ab ipso gubernio juxta præfatæ « conventionis tenorem, singulis archiepiscopis et episco- « pis quam primum assignandi erunt. » Paulo post, p. 92, præcipit episcopis ut idem ipsi decernant pro ecclesiis parochialibus. Idipsum denuo sancit iisdem fere verbis in instructione postridie, 10 april 1802, ad singulas diœceses directa. Ergo ex S. Pontificis mente, cujus præsertim ratio habenda est, apertum est per pensiones a gubernio solvendas constitui dotationem ecclesiarum, easque proinde bonorum ecclesiasticorum instar habendas esse.

193. Duo sunt tamen de quibus aliqua forsan difficultas superesse primo intuitu videretur. 1. Quoad *supplementa* quæ dantur a parochiis, seu municipiis : hæc enim judicari possent rationem habere bonorum quasi patrimonialium. Verum si res propius inspiciatur, idem de iis dicendum agnoscetur : etenim ex ipsius gubernii decreto potuerunt municipia illa supplementa tribuere (articulo inter organicos 67), et non tribuuntur nisi cum illius

Digitized by Google

approbatione; ergo hæc censentur ab ipso gubernio constituta, et sunt veluti pars dotationis illius quam promisit : unde ab auctoribus modo citatis eodem prorsus ordine reponuntur ac ipsæ pensiones a gubernio persolutæ. 2. Quoad *canonicos* : nam in art. XI conventionis relinquitur episcopis facultas constituendi capitula, sed sine dotationis obligatione ex parte gubernii. Attamen putamus idem dicendum, quia postea, ad petitionem Ecclesiæ, gubernium eam dotationem concessit, et verisimiliter ex eadem intentione.

194. — 3°. *Ex responsis S. Pœnitentiariæ*, quæ pluries in eo sensu data sunt. Eo pluris interest illa proferre, quod non solum principium adstruant, sed inserviant ad enucleanda quæ exinde educuntur consectaria. Primum quod noverimus responsum datum est die 19 januar. 1819 : respicit quidem Belgium; sed satis patet idem dicendum esse apud nos, quia evidenter idem est status. Sic autem habet : « Q. An salaria quæ in Belgio a gubernio solvun-« tur pastoribus et canonicis induant naturam beneficio-« rum seu bonorum ecclesiasticorum, et annexam habeant « obligationem inhærentem his bonis, scilicet strictam et « canonicam obligationem expendendi superflua pauperi-« bus seu piis causis, et residentiæ sub pœna non faciendi « fructus suos? — R. S. Pœnitentiaria perpensis expositis « respondet, jam alias a S. Sede de consilio selectæ con-« gregationis responsum fuisse *affirmative*.—Datum Romæ, « die 19 januar. 1819. R. Mazio, *S. P. corrector*. » Altera decisio S. Pœnitentiariæ sic habet : « Q. An responsio « pro Belgio, diei 19 januarii 1819, applicari debeat solis « salariis fixis 1,000 libr. pro parochis, et 750 libr. pro « desservientibus, vel extendi debeat ad oblationes fide-« lium?—R. S. Pœnitentiaria, super noviter expositis res-« pondendum censuit *affirmative* quoad primam partem, « *negative* vero quoad secundam. — Datum Romæ, in

Digitized by Google

« S. Pœnitentiaria, die 9 aug. 1821. — J. B. Bussi, *S. P.* « *regens.* — J. B. Salimei, *S. P. secretarius.* » Tandem in opere inscripto: *Manuel d'un jeune Prêtre* (auctore Bastet), t. 1, p. 47, refertur alia responsio diei 9 januar. 1823, data pro diœcesi Monspeliensi. Hæc erant dubia exposita : « 1°. An sacerdotes habeant dominium perfectum in bona « quasi patrimonialia, licet hæc sententia videatur contra- « ria verbis SS. Patrum primis Ecclesiæ temporibus, ei « autem favente Bened. XIV, *de Beatif. serv. Dei*, l. 3, « c. 34. — 2°. An honoraria sacerdotibus a gubernio data, « seu ex functionibus ecclesiasticis provenientia, sint « bona quasi patrimonialia. » Istud autem fuit responsum : « S. Pœnitentiaria ad proposita dubia ita respondendum « censuit. Ad 1, equidem S. Pontificem Benedictum XIV « loc. cit. docuisse ecclesiasticos homines bonorum patri- « monialium et quasi patrimonialium dominium habere, « adeo ut possint eorum redditus sibi retinere, vel etiam « aliis pro libito elargiri, ex sententia doctoris angelici, et ex « aliquibus sacris canonibus quos orator consulere poterit. « — Ad 11, alias fuisse a selecta congregatione S. R. E. « cardinalium responsum : quod si agatur de pensionibus « constitutis loco reddituum quos beneficiarii antea perci- « piebant ex fundis, seu dote suorum beneficiorum, eos « censeri redditus ecclesiasticos, non quasi patrimoniales. « Secus vero si agatur de stipendiis quæ dantur laboranti- « bus inserviendo Ecclesiæ et functionibus ecclesiasticis « tanquam merces operis, et ad operantis sustentationem : « hæc enim bona censentur quasi patrimonialia. — Datum « Romæ, in S. Pœnitent., 9 januar. 1823. — J. B. Bussi, « *S. P. regens.* »

Ex his responsis non solum probatur pensiones quas solvit gubernium ministris Ecclesiæ habendas esse instar bonorum ecclesiasticorum; sed etiam 1°. confirmatur sententia quam supra (n° 180) admisimus, de dominio bo-

Digitized by Google

norum quasi patrimonialium. 2°. Indicantur consectaria, tum circa usum superflui, si adsit; tum circa obligationem munus suum rite implendi sub pœna non faciendi fructus suos. Quamvis enim mentio fiat tantum residentiæ, planum est non intelligi residentiam mere materialem, sed activam sub qua comprehenduntur varia officia muneri annexa : pro quibus eadem prorsus ratio militat. Unum est quod speciatim memorabimus, utpote de quo peculiare nobis suppetat documentum; scilicet obligatio quoad applicationem missæ capitularis. Cum episcopus Versaliensis ad S. Pontificem misisset relationem status suæ ecclesiæ, juxta normam a Benedicto XIV traditam ad calcem sui operis *de Synodo diœcesana*, hoc responsum accepit in eo quod spectat ad capitulum : « Dolet summopere S. Con-« gregatio, cathedralis ecclesiæ canonicos ab quotidiana ac « integra divinarum in choro laudum celebratione, parvo « quo sunt numero, gravi ætate, vel adversa valetudine « prohiberi; nec dubitat quin tibi quidem cordi sit ut, « rebus in melius conversis, eos ad tanti momenti munus « religiose explendum adducas. Illud interim curandum « est, ut quæ jam quotidie celebratur missa conventualis « semper pro benefactoribus applicetur. Enimvero huic « oneri omnia indistinctim capitula, sive antiquitus, sive « recens instituta subduntur. » Novimus eamdem decisionem datam fuisse sub Leone XII pro capitulo Cenomanensi. Cæterum facile intelligitur et ex dictis deducitur, canonicis incumbere obligationem assistendi divinarum laudum in choro celebrationi, prout in respectivis capitulis est instituta. Ut observat D. Bouvier, *de Decalog.*, t. v, p. 365, Card. Caprara, concedendo episcopis facultatem capitulum erigendi, præscripsit ut id facerent « juxta « formam a sacris canonibus conciliisque præscriptam et « ab Ecclesia huc usque servatam » : omnes igitur juris canonici dispositiones canonicos et capitula respicientes,

Digitized by Google

vim nunc habent ut antea, iis exceptis quæ, ob mutationem rerum, facta sunt impossibilia.

§. 2. *De dominio religiosorum.*

195. Temporum lapsu et infaustis circumstantiis effectum est, ut longe minus practica sit apud nos illa quæstio, olim multis obnoxia difficultatibus : unde eam paucioribus expediemus, ea tantum indicantes quæ in præsentibus rerum adjunctis inservire possunt, et in id præcipue intenti, ut determinemus quatenus juris communis principia præsenti rerum ordini sint applicanda.

Ut explicetur quodnam sit dominium religiosorum, explicandum est quousque extendatur votum paupertatis : de hoc multæ occurrunt quæstiones satis intricatæ ; eas tantum attingemus quæ magis directe ad præsentem materiam spectant, secuti præcipue SUAREZ, « le plus savant, « inquit D. EMERY in opusculo mox citando p. 3, et le « plus accrédité de tous les auteurs qui ont écrit sur les « vœux de religion. » *De Religione*, tom. III, præsertim lib. VIII.

Votum paupertatis, ut notat SUAREZ, c. V, n° 1, fieri potest multiplici modo, vel totaliter, vel solum partialiter : scilicet obligatio voti pendet ex voluntate voventis ; potest igitur se obligare ad paupertatem vel totaliter et integre, nempe ad omnia quæ vel ex rei natura, vel ex legum dispositione voto annectuntur ; vel solum partialiter, promittendo unam vel alteram conditionem paupertatis, non tamen omnem. Ad determinandum igitur quousque extendatur illud votum in quolibet instituto, inspicienda est illius regula, quia juxta illam emittuntur vota. Dicemus tantum de iis quæ omnibus institutis communia sunt, et agemus 1°. de religiosis, quales olim apud nos existebant, seu ex jure communi ; 2°. de religiosis prout nunc apud nos existunt, aut existere possunt.

Digitized by Google

PUNCTUM 1. *De dominio religiosorum ex jure communi.*

196. Necessaria erat non ita pridem principiorum juris communis notitia, quoad multos qui apud nos vota emiserant: hodie pauci ex iis supersunt, et mox nulli amplius supererunt. Attamen necessaria adhuc eadem notitia; quia nisi habeatur, tutum judicium ferri non poterit de statu religiosorum qui apud nos existunt. Unde principia illa accurate ab initio exponenda sunt. Quod ut præstemus, plura prænotanda sunt, quibus positis, principia facile intelligentur. Singula sub variis titulis complectemur.

I. *De materia remota voti paupertatis.* Cum paupertas in carentia quadam consistat, ante omnia sciendum quænam sint res quarum abdicatio paupertatem constituit: quæ dicitur materia remota. Porro apud omnes constat eum qui vovet paupertatem non abdicare omnia bona quorum habet dominium aut usum: sic non abdicat vitam suam; nec etiam usum membrorum et facultatum suarum, quemadmodum fit in servitute; a fortiori nec bona spiritualia, nec famam et honorem. Abdicat igitur tantum res externas, quæ nomine divitiarum designantur: quod includit non tantum pecuniam, sed et omnia quæ apud homines censentur pretio æstimabilia et comparabilia. Hæc omnia magis evolvit SUAREZ, cap. IV.

197. II. *De materia proxima voti paupertatis.* Postquam novimus quænam ad votum paupertatis pertineant, exponendum est quid prohibeatur homini circa res tales vi voti: quod dicitur materia proxima. Jamvero statuendum est votum paupertatis, si fiat integre, et absque ulla limitatione expressa vel implicita, excludere dominium, et quemlibet usum juris rerum temporalium, non vero omnem usum facti. Etenim si votum pure et simpliciter emittatur, se extendit ad omnem paupertatem quæ honeste et sancte coli potest: atqui hæc paupertas attingit ea quæ indicavimus.

Digitized by Google

1°. Excludit *dominium* : est sententia communis omnium et certa, ait SUAREZ, c. v, n° 13; et deducitur 1. ex Evangelio : loca enim quæ commendant paupertatem perfectam, evidenter loquuntur de dominii alienatione ; v. g., *Matth.* XIX, 21 : *Si vis perfectus esse, vende quæ habes, et da pauperibus.* 2. Ex ratione. Paupertas enim consistit in privatione bonorum temporalium : ergo si sit perfecta, excludit dominium, ex quo solent reliqui actus oriri, quod est proxima ratio qua aliquis constituitur dives, et quod maxime requirit sollicitudinem voto paupertatis contrariam. Ergo votum excludit dominium. Quatenus autem excludat, mox dicemus ; utrum nempe eo sensu tantum quod ille qui vovit non possit licite habere dominium, utrum ita ut sit illius incapax.

2°. Excludit *omnem usum juris*, id est, omnem usum qui fieret proprio jure, independenter a voluntate superioris : ita SUAREZ, n° 24 et seq. Ratio est quia talis usus est quædam species dominii imperfecti. Sic ususfructus est dominium utile, fructuosius dominio directo ; unde sufficit ad efficiendum hominem divitem, et eum implicandum negotiis sæcularibus et sollicitudinibus hujus sæculi ; quod adversatur paupertati. Idem dicendum de usu, si sumatur pro jure utendi ; est enim bonum pretio æstimabile, quod hominem facit divitem.

3°. *Non* excludit *omnem usum facti*, id est, qui non fit proprio jure et nomine, sed ex jure et concessione alterius pendet : etenim sine hujusmodi usu aliquarum rerum temporalium impossibile est hominem vivere ; ergo non potest homo eum prorsus abdicare. Quamvis ergo limitatio et moderatio in habendis rebus hujusmodi etiam solo facto possit pertinere ad paupertatem, non tamen totalis carentia. SUAREZ, n° 28 et seq.

Dixi *si fiat integre.....* quia, ut jam notavimus, votum potest non fieri nisi cum quadam restrictione : quæ potest

Digitized by Google

esse, vel expressa, si a vovente expresse intendatur; vel implicita, ut si quis voveat secundum aliquam regulam; tunc censetur vovere paupertatem qualis in ea regula præcipitur.

198. III. *De variis paupertatis gradibus.* Ex dictis colligi potest multiplicem distingui posse paupertatis gradum, seu ordinem. Quadruplicem assignat SUAREZ, c. VII, n° 7. Primus, incipiendo a perfectioribus, est ejus qui nec licite, nec etiam valide habere potest dominium alicujus rei, neque illa tanquam propria uti. Secundus erit ejus qui non est incapax dominii, ideoque poterit valide habere dominium alicujus rei, sed non poterit licite, neque etiam ulla re tanquam propria uti. Tertius gradus est, si quis nec sit incapax dominii, nec teneatur illo privari, sed solum nulla re ut propria uti; adeo ut abdicet solum usum juris. Quartus demum erit, si nec abdicetur dominium, nec usus juris, sed quis tantum se obliget ad non habendum nec quærendum temporalia ultra certam mensuram sufficientem ad sustentationem vitæ, juxta aliquem honestum vel perfectum finem sibi præscriptum; id est, si abdicetur tantum usus superfluorum. Nullus modus concipitur qui sub his quatuor non contineatur: etenim ad minimum quartus requiritur, cum admittant omnes aliquam paupertatem esse statui religioso essentialem; paupertas autem voluntaria non potest extendi ultra primum, cum abdicari non possit omnis usus facti.

199. IV. *De duplici voti paupertatis specie.* Quemadmodum castitatis, ita et paupertatis duplex votum distinguitur, simplex et solemne: sed in quo præcise consistat solemnitas, quo jure inducta sit, quo pariter jure effectum suum producat, non constat; ut enim exponit SUAREZ, l. II, c. XII, eædem fere occurrunt inter theologos controversiæ quas circa votum castitatis memoravimus *de Matrimonio*, n° 641 et seq. Agnoscunt omnes votum pauper-

Digitized by Google

tatis solemne illud esse quod emittitur in religione approbata, in qua fit rigorosa professio : item in hoc quoad effectus differre a voto simplici, quod reddat personam perpetuo et absolute incapacem dominii, adeo ut excludat præcedens dominium, si quod erat, et impediat omnem acquisitionem subsequentem; dum contra votum simplex per se non tollit nisi facultatem retinendi aut acquirendi licite. Ideo autem dicitur ex una parte *perpetuo et absolute*, et ex altera *per se*, quia sunt nonnulla vota quæ habentur ut simplicia, et quibus tamen annexa est incapacitas dominii : talia sunt quædam vota emissa in societate Jesu, quæ reddunt personam incapacem dominii, sed dependenter a voluntate superiorum, qui possunt illa dissolvere, et ideo non habentur ut solemnia.

Porro quidam theologi censent solemnitatem illam voti paupertatis præcise consistere in traditione, qua homo se et omnia bona sua transfert in Deum et religionem : ex illa enim traditione, inquiunt, tollitur omnis proprietas seu dominium, vel præsens vel futurum; quod proinde, non ex constitutione Ecclesiæ, sed ex jure divino et naturali excluditur. Quod elucidatur tum exemplo servi, tum exemplo illius qui alteri donaret omnia bona sua, non tantum præsentia, sed et futura; ita ut quidquid ad ipsum ullo tempore pervenire posset, ipso facto in alium transferretur; ille fieret inhabilis ad aliquid acquirendum ex vi talis donationis, sine ullius juris positivi adminiculo : ita in voto solemni paupertatis; dum contra in voto simplici adest mera promissio, qua proinde nondum abdicatur dominium. Hinc docent votum solemne non esse dispensationis capax.

Cæteri vero theologi communius docent solemnitatem voti paupertatis, ideoque vim quam habet tollendi capacitatem dominii, non ex natura rei seu jure naturali deduci posse, sed ex mera dispositione legis positivæ. Unde con-

Digitized by Google

cludunt Ecclesiam et S. Pontificem posse ab illo voto dispensare.

Ut inter illas opiniones veritatem assequi possimus, quædam adhuc prænotanda habemus.

200. V. *De disciplina Ecclesiæ circa votum solemne paupertatis.* Ad solutionem quæstionum quas modo indicavimus, non parum conferet, si dignoscamus quænam fuerit pro variis temporibus Ecclesiæ disciplina circa paupertatem religiosam; seu aliis verbis, utrum ab ipsis Ecclesiæ exordiis, an decursu temporum tantum, et quandonam, introductum sit votum solemne paupertatis quale nunc extat ex jure communi. Quapropter hæc statuemus, post SUAREZ, l. VIII, c. VII, et D. EMERY in opusculo quod in lucem emisit versus finem anni 1796 aut initium anni 1797, sub hoc titulo: MÉMOIRE SUR CETTE QUESTION: *Les religieuses peuvent-elles aujourd'hui, sans blesser leur conscience, recueillir des successions et disposer par testament? Leurs supérieurs peuvent-ils, doivent-ils même leur en accorder la permission?* 27 pp. in-8°.

ASSERT. 1. *Probabile est statum religiosum aliquando fuisse cum solo quarto paupertatis gradu, qui excludit tantum usum rerum superfluarum; atque adeo illum gradum esse sufficientem ad statum religiosum substantialiter constituendum.*

Prob. 1. *Pars*, cum SUAREZ, n° 10, exemplo antiquorum solitariorum. Solitarii antiqui, seu anachoretæ, erant vere religiosi ex D. THOMA, 2. 2, q. CLXXXVI, art. X, ad 3, et q. CLXXXVIII, art. VIII, ad 3, et multis theologis: atqui tamen non videntur potuisse colere nisi quartum illum gradum; cum enim ad nullam communitatem pertinerent, necessario poterant uti rebus sibi necessariis absque dependentia a superioribus.

Prob. 2. *Pars.* Est consectarium prioris; attamen potest

Digitized by Google

ulterius sic declarari cum eodem auctore, n° 11. Paupertas non est propter se necessaria ad perfectionem, sed solum ut medium tollens impedimenta perfectionis acquirendæ, juxta doctrinam quam tradit passim S. THOMAS, 2. 2., q. CLXXXIV et seq. Ergo quartus ille gradus sufficienter constituit in statu perfectionis, si sufficienter tollat impedimenta perfectionis acquirendæ, quæ oriuntur ex divitiis seu rebus temporalibus : atqui revera.... Nam, juxta eumdem S. Doctorem, q. CLXXXVIII, art. VII, c., triplex ex divitiis oritur impedimentum perfectionis, scilicet sollicitudo rerum temporalium, amor divitiarum seu cupiditas, et occasio vanæ gloriæ : atqui assignatus gradus tollit hæc sufficienter. Nam 1°. duo ultima removet, quantum est ex parte materiæ; qui enim rite implebit hæc Apostoli, 1 *Tim.* VI, 8, *Habentes alimenta et quibus teganur, his contenti sumus*, non habebit occasionem affectus divitiarum, aut inanis gloriæ. Quod si homo possit etiam ad minima nimium affici, aut de iis gloriari, id tribuendum fragilitati humanæ, et potest locum habere etiam in eo qui abdicavit proprietatem; ideoque dixi *ex parte materiæ*. 2°. Sufficienter moderatur sollicitudinem : cum homines non possint vivere sine quibusdam rebus temporalibus, non possunt omnem omnino earum curam abjicere; sufficit ergo ut paupertas eam moderetur : porro hoc satis præstare potest gradus de quo nunc agimus, ad perfectum Dei famulatum. Ergo, etc.

ASSERT. 2. *Probabilius est semper in Ecclesia viguisse tertium paupertatis gradum, qui nempe excluderet usum juris, seu usum independentem.*

201. *Prob.* cum eodem auctore, n° 14 et seq. Nullum dubium est quin ille gradus sit longe conformior Christi consilio, exemplo primitivæ Ecclesiæ; imo dici potest esse moraliter necessarium ad perfectionem status religiosi, ut

Digitized by Google

persuadet tum ratio, tum auctoritas: unde deducere possumus eum verisimiliter extitisse, simulque explicare quomodo extiterit.

1°. *Ex ratione.* Paupertas non debet tantum moderari sollicitudinem et affectionem rerum temporalium, sed debet eam perficere, ita ut non ex amore privato, sed ex charitate adhibeatur: atqui illud præstat sola paupertas de qua hic agimus; nam quamdiu res tractatur ut propria, amatur ut propria, aut saltem illud valde timendum est, unde fit ut amor non sit adeo purus et independens: ideoque videtur illa proprietas repugnare statui perfectionis, ad quem spectat hujusmodi occasiones removere. Ita secundum S. Thomæ doctrinam argumentatur SUAREZ, n° 15.

2°. *Ex auctoritate.* SS. Patres valde antiqui qui loquuntur de vita religiosa, ut S. Basilius, S. Hieronymus, S. Augustinus, Sulpicius Severus, loquuntur de proprietate tanquam omnino contraria religioni, et supponunt hanc esse institutionem jam suo tempore antiquam: quorum verba, si non in toto rigore sumantur, saltem excludunt usum illum independentem de quo nunc loquimur. Non posset igitur oriri difficultas nisi quoad eos solitarios de quibus modo (n° 200): porro de his duo animadvertit Suarez. 1. Absolute supponi posset eos non habuisse ullum dominium: nam dominium non acquiritur nisi animo et intentione illius acquirendi; jamvero supponi potest illos ea moderatione usos fuisse rebus omnibus, ut non dominium, sed solum usum et commoditatem necessariam in eis quærerent: tunc autem non habuissent dominium. Illud tamen videtur satis subtile; nec necessarium est, cum hic non agamus de excludendo dominio, sed de usu juris tantum. 2. Admittunt omnes obedientiam, saltem aliqualem, requiri essentialiter ad statum religiosum; unde sic arguere possumus: vel illi solitarii obedientiam aliquo modo coluerunt, vel non: si 1°, potuerunt igitur

Digitized by Google

ab aliquo pendere quoad usum rerum, v. g. vel ab episcopo, vel a quodam abbate viciniori, ut de multis legimus, vel ab alio quoquam; ac proinde corruit argumentum. Si 2°, non erant vere et formaliter religiosi, sed solum eminenti quodam modo et in præparatione animi, ut ex S. THOMA, q. CLXXXVIII, art. VIII, ad 3, multi explicant: quo posito, nihil etiam contra nostram assertionem. Ergo, etc.

ASSERT. 3. *Secundus paupertatis gradus, omne dominium excludens, non semper et ubique viguit; nec proinde absolute essentialis est ad statum religiosum.*

202. *Prob.* 1. *Pars.* Ex pluribus monumentis citatis a Suarez, quibus plura addidit D. EMERY, p. 11 et seq., ex quibus deducitur 1°. antiquos religiosos habuisse quasdam possessiones, seu proprietates; 2°. potuisse testamentum condere de his bonis; 3°. potuisse etiam succedere. Vetustiora sunt quæ affert SUAREZ, n° 4 et seq., nempe de S. Antonio, ex S. Athanasio; de S. Hilarione, ex S. Hieronymo; de pluribus aliis, ex S. Augustino: quæ confirmat ex priorum imperatorum christianorum legibus, speciatim ex lege Theodosii junioris, quam antea (n° 100) memoravimus. Recentiora vero adducit D. EMERY, ideoque magis decretoria, ut observat p. 11, quia magis constat ibi agi de religiosis stricte dictis. Nititur auctoritate P. THOMASSIN, part. III, l. I, c. XXV; MABILLON, *Ann. ordin. S. Benedicti*, tom. I, et *Act. Sanctor.* ejusdem ordinis, tom. I, et præsertim DE BREQUIGNY et DU THEIL, *Collect. des Chartres*, t. I; unde sufficiat hæc post ipsum exscribere: « On trouve dans notre Collection quantité de testaments « et de legs faits par des abbés et des abbesses. On y peut « voir le testament de Ste Fare, en 632..... Mabillon dit « que c'étoit l'usage, non seulement en France, mais dans « les autres États, et que cet usage n'étoit point condamné

Digitized by Google

« par les plus saints personnages, surtout lorsqu'il s'agis-
« soit de legs pieux..... C'étoit l'usage au septième siècle,
« dit Mabillon, que les moines et les religieuses héritas-
« sent de leurs parents. Il le prouve par l'exemple de
« Ste Aldegonde. » Adducunt iidem auctores exempla annorum 711 et 715, et concludunt : « Il étoit donc per-
« mis aux religieuses de posséder en propre des biens, et
« de les employer du moins en pieux usages. » Plura alia prætermittimus, speciatim circa facultatem accipiendi hæreditates, quia non satis apertum est an illæ hæreditates ipsis religiosis tribuerentur, an vero tantum communitati, quemadmodum de multis manifestum est, quæ infra (n° 203) occurrent. Sed hæc sufficiunt ad adstruendam assertionem nostram. Religiosi illi itaque eatenus paupertatem colebant, quatenus nullum actum exercebant nisi dependenter a superioribus.

Prob. 2. *Pars*, quæ est consectarium prioris, sed quæ solide adhuc adstrui potest. 1°. Ex iis quæ locum habent in societate Jesu. Ut inter alios evolvit HAUNOLDUS, tract. IV, n° 8 et seq., illi qui post novitiatum emittunt vota simplicia sunt dominiorum capaces, donec ad ultima vota, sive solemnia, ut professi, sive non solemnia, hoc est per dimissionem dissolubilia, ut sunt vota coadjutorum formatorum, tam spiritualium, quam temporalium, admittantur. Atqui tamen illi sunt vere et proprie religiosi, ut constat ex constitutionibus Gregorii XIII, quæ *ibid.* referuntur, et quas indicat etiam BENEDICTUS XIV, *de Synod.*, l. XIII, c. XI, n° XXIX. 2°. Ex ratione. Ut argumentatur HAUNOLDUS, *ibid.*, n° 12, post Suarez, dominium ligatum, nec potens exerceri sine licentia superioris, a fortiori si sit ad ejusdem nutum abjiciendum, nihil obstat perfectioni acquirendæ ab ipso subdito : ille enim vere est pauper, et in æstimatione morali non aliter suis bonis gaudet, quam si illorum dominium non haberet. Ergo, etc.

Digitized by Google

Ex his deduci potest ad substantiam paupertatis religiosæ satis esse ut abdicetur usus juris, seu usus independens. Quid vero sentiendum erit de dispositione facta sine licentia superioris a religioso habente dominium, sed non usum juris, eritne valida? Illud expendunt theologi e societate Jesu quoad illos de quibus modo dicebamus, nec inter se consentiunt. Pro validitate stant Suarez, Sanchez, De Lugo, Azor et multi alii : pro invaliditate vero Molina, Lessius, Hannoldus, n° 37 et seq. Huic investigandæ immorari ad scopum nostrum necessarium non putamus. Videri possunt SCHMALZGRUEBER, l. III, tit. XXXV, n° 8 et seq. BEUSCH, *de Contractibus*, c. III, n° 123 et seq., p. 217.

ASSERT. 4. *Ex disciplina jampridem recepta, votum solemne paupertatis inducit incapacitatem dominii.*

203. *Prob.* Hæc assertio, ut jam monuimus (n° 199), admittitur ab omnibus theologis. Satis communiter hujus disciplinæ originem repetunt ex quadam lege Justiniani Imperatoris, quæ cum fuerit ab Ecclesia admissa, fuit *canonizata*, ut loquuntur canonistæ. Scilicet JUSTINIANUS, in Novell. CXXIII, cap. XXXVIII, *Si qua mulier*, statuit, si quis intraverit monasterium, *filiis non extantibus, monasterio res ejus competere;* filiis vero extantibus, determinat quænam ipsis tribui possint vel debeant, vult autem ut *reliqua substantiæ pars monasterio competat.* Cap. XLII, *ibid.*, agens de eo qui monasterium relinquit, pariter *proprio monasterio in quod ab initio ingressus est res ejus competere* jubet. Eadem sanciuntur in Nov. IV, cap. IV, et seq. : expresse dicitur de rebus illius qui monasterium ingressus est : *Non erit dominus earum ulterius ullo modo.* Leges illæ insertæ sunt in *Codice* post l. 13, I, II, *de Sacrosanct. Ecclesiis*, et post l. 20, I, III, *de Episcopis et Cleric.* Porro S. GREGORIUS Magnus ad hanc Justiniani legem alludens, hæc scribebat episcopo Calaritano (l. IX,

Digitized by Google

epist. VII, t. II, col. 931) : « Quia ingredientibus mona-
« sterium convertendi gratia, ulterius nulla sit testandi
« licentia, sed res eorum ejusdem monasterii juris fiant,
« aperta legis definitione decretum est. » Hæc refert GRATIANUS, caus. XIX, quæst. III. Ita autem concludit S. Gregorius : « Alia igitur omnia quæ ex testamento præ-
« nominatæ Siricæ detinentur, quippe quod nullum esse
« legali sanctione permittitur, necesse est ut juri monaste-
« rii fraternitatis vestræ sollicitudine sacerdotali per omnia
« studio reparentur : quia imperiali constitutione aperte
« sancitum est ut ea quæ contra leges fiunt, non solum
« inutilia, sed etiam pro infectis habenda sint. » Attamen quæ supra (n° 202) protulimus ostendunt etiam post illam legem fuisse religiosos capaces dominii; unde concludi potest eam non fuisse statim ubique receptam, ut observat D. EMERY, p. 14, vel in ea ob peculiares circumstantias fuisse dispensatum.

Postea generaliter prohibitum est ne religiosi peculium, id est, proprium haberent. Ita CAP. *Monachi*, II, *de Statu Monachor.*, III, XXXV, ex concilio Lateranensi III, an. 1179; et præsertim CAP. *Cum ad monasterium*, VI, *ibid.*, ubi sic loquitur INNOCENTIUS III, an. 1213 : « Pro-
« hibemus districte in virtute obedientiæ sub obtestatione
« divini judicii, ne quis monachorum proprium aliquo
« modo possideat : sed, si quis aliquid habeat proprii,
« totum in continenti resignet..... Quod si proprietas apud
« quemquam inventa fuerit in morte, ipsa cum eo in sig-
« num perditionis extra monasterium in sterquilinio sub-
« terretur, secundum quod B. Gregorius narrat in dialogo
« se fecisse. Unde si quicquam alicui fuerit specialiter de-
« stinatum, non præsumat illud accipere, sed abbati, vel
« priori, vel cancellario assignetur. » Et in fine capitis subdit : « Nec æstimet abbas, quod super habenda pro-
« prietate possit cum aliquo monacho dispensare : quia

Digitized by Google

« abdicatio proprietatis, sicut et custodia castitatis, adeo « est annexa regulæ monachali, ut contra eam nec S. Pon- « tifex possit licentiam indulgere. » Concilium denique Tridentinum proprietatem regularibus omnino pariter prohibuit sess. XXV, cap. II, *de Regularibus*. Decretum illud confirmavit et explicavit CLEMENS VIII, constit. *Nullius omnino*, 20 martii 1601, prout refert MERLIN, *Répert. de Jurispr.* v° *Vœux*, sect. II, §. I, t. XVIII, p. 638, et *Collat. Andegav. États*, conf. I, *de l'Et. relig.* quest. III, t. V, p. 432, ubi testatur hanc constitutionem, sicut et concilii decretum fuisse per Galliæ disciplinam recepta. Aderat tamen aliquod discrimen inter jus commune, et disciplinam Galliæ. Ex jure communi, et juxta dispositiones legis Justinianeæ, religiosi non absolute excludebantur a recipiendis hæreditatibus; sed illæ hæreditates devolvebantur ad monasterium, secundum illud axioma, *Quidquid acquirit monachus, acquirit monasterio* : et quidem hæreditas non mediate tantum deferebatur monasterio, quasi prius pertineret ad privatum et statim transferretur ad communitatem, sed monasterium, ut complectens privatum, illam immediate acquirebat; ita contra plures legistas propugnabant communiter canonistæ et theologi, ut bene exponit et probat HAUNOLDUS, n° 47 et seq. In Gallia autem, et in quibusdam aliis regionibus, satis communiter dicebatur per professionem monasticam induci mortem civilem, ideoque bona transire ad legitimos successores, quemadmodum in casu mortis naturalis. Pluries observavit MERLIN, speciatim *Quest. de Droit*, v° *Mariage*, §. V, t. V, p. 343, hoc non fuisse nisi falso præjudicatam opinionem : religiosi, juxta illum, non erant mortui civiliter, sed solummodo ex lege efficiebantur incapaces quorumdam actuum civilium, v. g., testandi et succedendi. Facile intelligitur parvi referre ad scopum nostrum utro ex his duobus modis res explicetur : sed no-

Digitized by Google

tatu dignum est præfatum auctorem plene admittere et pluribus testimoniis confirmare, quod antea exposuerat THOMASSIN, part. III, l. I, c. XXV, quem citat D. EMERY, p. 15, scilicet non nisi circa sæculum XV inductam fuisse hanc religiosorum incapacitatem, primum quidem jure consuetudinario tantum, et deinde etiam pro iis provinciis quæ jure scripto regebantur per edictum Francisci I mense maio an. 1532, cujus dispositionem confirmarunt edicta Aurelianense an. 1560, et Blesense an. 1579. Quæ spectant ad hanc incapacitatem videri possunt exposita ap. RICHER, *Tr. de la Mort civile*, part. III, liv. II.

Sic igitur jam saltem a longo tempore inductus est primus paupertatis gradus : ratio hujus institutionis primaria est, inquit SUAREZ, *loc. cit.*, n° 28, quia licet hæc incapacitas simpliciter non sit necessaria ad perfectionem, quia sufficit actu dimittere omnia cum obligatione perseverandi in eo statu, nihilominus conferre potest ad tollendam radicitus omnem occasionem proprietatis; item propter majorem quamdam immobilitatem; ac denique, quia sicut religiosus per professionem desinit esse sui juris, et sub dominio religionis constituitur, ita conveniens est ut accessorium sequatur principale, ita ut jure ordinario totum quod religiosus habet, vel potest habere, in religionis dominium aut jus transeat, si illa sit capax.

204. His omnibus præmissis, jam facilius et accuratius solvi poterunt variæ quæstiones quæ nobis supersunt, ut plene intelligantur principia juris communis circa dominium religiosorum : ad quas igitur statim transimus.

VI. *Ad quid teneatur religiosus, secundum jus commune, ex voto paupertatis.* Cum hic tractatum non instituamus de obligationibus religiosorum, non intendimus omnes sigillatim expendere quæstiones quæ ad paupertatem religiosam spectant : de quibus adeundi theologi; item canonistæ ad lib. III *Decretalium*, tit. *de Statu Monachor.* Nobis suf-

Digitized by Google

ficiat quædam principia generalia indicare; quæ mutuabimus potissimum ex P. ANTOINE, *de Obligat.*, c. II, q. V, t. IV, p. 260 et seq.

1°. Tenetur religiosus ex voto paupertatis, nullam rem temporalem sine licentia superioris accipere, retinere, absumere, permutare, commodare, alienare, donare aut ea uti. Nam ea omnia sunt actus proprietarii, cum fiunt proprio arbitratu et sine licentia superioris.

2°. Tenetur esse animo paratus exui rerum sibi permissarum possessione et usu, omni momento quo superior voluerit: nihil enim potest retinere nisi cum dependentia continua a voluntate superioris.

3°. Rem quamlibet determinate concessam ad unum usum, non potest adhibere ad alium usum etiam honestum: nam hic usus esset sine licentia, ideoque esset actus proprietarius, qui per votum paupertatis prohibetur.

4°. Non potest jus ullum peculiare sibi vindicare in ea quæ monasterio acquiruntur illius occasione vel intuitu, sed ea debet habere tanquam omnino communia et per superiorem cuilibet applicabilia, adeo ut si superior velit ea omnino confundere et distribuere sine ullo prorsus peculiari ad ipsum respectu, de hoc non conqueratur, nec illud ægre ferat. In hoc satis concordant theologi; quia alioquin sibi tribueret jus quoddam independens a voluntate superioris, quod paupertati religiosæ repugnat.

Sed non ita constat an realis confusio seu incorporatio omnium bonorum essentialis sit, an vero possit superior permittere ut quæ acquiruntur intuitu alicujus religiosi ipsius usui applicentur, ipsiusque administrationi subjaceant, admissa dependentia ab illius voluntate. Circa quod triplex sententia perhibetur. Prima tenet illam dependentiam sufficere, ut salva remaneat substantia paupertatis religiosæ; quia tunc nec possidetur, nec administratur bonum tanquam proprium. Secunda docet essentiale esse ut

Digitized by Google

bona sint omnino communia, adeo ut destinata sint usibus communitatis, pro ratione necessitatum uniuscujusque, cum perfecta æqualitate, absque ulla omnino præferentia in gratiam illius cujus intuitu acquisita sunt. Ita multi, præsertim attento decreto concilii Tridentini, sess. XXV, cap. II, *de Regular.* Hanc opinionem pluribus evolvit VAN-ESPEN in speciali *Dissert. canonic. de Peculiaritate in religione*, 1 vol. in-12, 1684, inserta cum vindiciis, tom. II Oper., p. 449 et seq. edit. 1778. Tertia apponit modificationem secundæ, et tenet servari substantiam paupertatis, licet in rebus distribuendis ad usum anteponatur ille cujus intuitu bona obvenerunt, modo ille nullum jus proprium sibi in ea vindicet.

Præferenda videtur ea tertia opinio, quam ex pluribus SS. Congregationum decisionibus admittit BENEDICTUS XIV, *de Synod.*, l. XIII, c. XII, n^is XX et XXI. Ibi loquens de subsidiis quæ monialibus exhibentur a consanguineis, ait : « Id communis vitæ ratio exposcit, ut omnia in manus coalescant præpositæ, quæ prius consulere « debet indigentiis illius monialis cui annua præstatio a « consanguineis penditur, et quidquid reliquum fuerit in « cæterarum inopiæ levamen erogare. » Fatetur postea hoc non « ad amussim congruere severiori vitæ communis « instituto, quod exposcere videtur perfectam æqualitatem « et quamcumque prædilectionem excludere, nec aliam in « expensis regulam agnoscere, quam singulorum indigen- « tiam, nulla penitus habita ratione hujus, illiusve reli- « giosi aut monialis, quorum gratia munera seu præstatio- « nes in communes loculos pervenerunt. » Verum, ut simul observat, sæpe exigit prudentia ut nimius rigor non adhibeatur : « Servetur itaque rerum omnium perfecta « communio, ubi illa viget. Detur etiam opera, ut, ubi « non obtinet, introducatur; sed semper præ oculis ha- « beantur quæ plurimæ sese objiciunt difficultates : cumque

Digitized by Google

« de opportunis adhibendis remediis cogitatum fuerit, si « haud temere conjiciatur, fore ut tentatum opus in irri- « tum cedat, vel eo suscepto plus incommodi sit inde « pertimescendum, quam sperandum utilitatis, res in aliud « tempus protrahatur : interea vero in id studium omne « atque industria conferatur, ut monialium singulæ in « communem arcam monasterii pecuniam inferant quam « ex annuis præstationibus sibi, postquam professionem « emiserunt, constitutis recipiunt, seu quam suarum ma- « nuum laboribus lucratæ sunt atque lucrantur; utque de « universa peculii summa superiorissam certiorem faciant, « nec sine præobtento illius consensu pecuniis utantur, et « tunc quidem in causas tantummodo honestas et necessa- « rias ab eadem præposita approbandas : eisque demum « efficaciter suadeatur, et aperte denuntietur nullum iis « esse hujusmodi peculii dominium, sed merum usum, « huncque omnino subjectum præpositæ arbitrio ac vo- « luntati; ideoque eas semper paratas esse oportere, nullis « objectis impedimentis, sed æquo potius libentique animo « assentiri, ut eadem præposita, sic exposcentibus mona- « sterii rationibus, in illius sublevandis indigentiis pecunia « ab ipsis deposita utatur. » Hæc ex Benedicto XIV duxi- mus referenda, quia inservire possunt ad dignoscendum quousque extendantur obligationes voti paupertatis. Cæ- terum cautiones quas indicat sunt necessariæ, et absolute possunt sufficere ut excludatur omnis proprietas, et serve- tur vita illa communis quam præscribit concilium Triden- tinum sess. XXV, cap. I, et in cujus commendationem plura adducit idem Benedictus XIV, *ibid.*, nº XVIII : sed sedulo advertendum est, si admittatur seu potius toleretur quæ- dam præferentia, id minus fieri in favorem religiosæ ipsius, quam monasterii; ne scilicet ex perfecta æqualitate acci- dat ut consanguinei renuant hujusmodi subsidia præstare, sine quibus tamen forsan communitatis reditus illius sus-

Digitized by Google

tentationi impares essent; vel ne saltem oriantur dissensiones et alia incommoda, *ibid.* n° XX. Observandum est etiam, id potissimum sibi proponere Benedictum XIV, ut episcopis regulas tradat ab ipsis servandas, quando perfectam vitam communem in monialium cœnobia invehere conantur : si agatur ergo de confessario aut privato superiore, earum quidem regularum rationem habere poterit; sed in primis attendet quid ferat regula, quid etiam legitima consuetudo; cui tamen cavendum ne nimis tribuat, cum hæc difficile possit sive contra Ecclesiæ disciplinam, sive contra ipsam regulam prævalere.

205. VII. *Quo jure votum solemne paupertatis effectum suum producat.* Hic agitur de præcipuo effectu, nempe de incapacitate dominii. Multiplicem theologorum opinionem jam indicavimus (n° 199) : ex omnibus quæ jam allata sunt, facile deduci potest quænam sit anteponenda. Itaque, quemadmodum de voto solemni castitatis statuimus in *Tr. de Matrimonio* (nis 645 et 652), ita et in præsenti de voto paupertatis, cum longe majori theologorum parte, sit

PROPOSITIO. *Votum religionis, quocumque modo fiat, per se non reddit voventem incapacem dominii, sed solum ex dispositione legis positivæ.*

Prob. 1. *Ex Ecclesiæ disciplina.* Illa enim incapacitas per se non adnectitur voto paupertatis religiosæ, sine qua votum illud diu extitit : atqui sine illa...., ut constat ex dictis. Ergo, etc.

2. *Ex ratione.* Illa incapacitas, ut argumentatur SUAREZ, l. II, c. XII, n° 11 et seq., vel oriretur ex renuntiatione voventis, qua voluntatem suam redderet ineffi-cacem ad recipiendum dominium; vel ex donatione anticipata omnium suorum bonorum in gratiam monasterii : atqui neutrum dici potest. 1°. *Non ex renuntiatione vo-*

Digitized by Google

ventis. Nam homo non potest a se tollere capacitatem quæ ab eo non pendet, sed solum a lege. Insuper effectus renuntiationis semper tolli posset per voluntatem contrariam; quia homo mutare propositum potest, et quamdiu rem non transtulit in alterum, voluntas subsequens est efficax ad retractandam præcedentem, licet forte sit peccaminosa. Quemadmodum ergo homo nequit per suam solam voluntatem se reddere inhabilem ad matrimonium, ita nec incapacem dominii. 2°. *Non ex donatione*, qua censeatur religiosus bona sua præsentia et futura monasterio tradere. 1. Illa donatio et traditio non annectitur ex natura rei statui religioso, ad quem sufficeret ut religiosus traderet suam personam : et revera hæc locum non habet in religionibus quæ nullum habent dominium etiam in communi; nec locum habebat ex disciplina in Galliis recepta de qua n° 203; ergo non est statui religioso essentialis. 2. Si inde oriretur incapacitas, tolli igitur posset per consensum religionis, quæ potest cedere juri suo quod ex donatione acquisivisset : porro paupertas quæ annectitur statui religioso multo major est. 3. In votis quæ emittuntur in societate Jesu post biennium probationis, vovens perfecte se tradit religioni, quantum est ex sua parte, ut pluries declararunt SS. Pontifices : atqui tamen remanet, ut vidimus, capax dominii : ergo incapacitas non oritur ex donatione.

206. Dixi in propositione *ex dispositione legis positivæ*, non determinando an legi ecclesiasticæ, an legi civili tribuenda sit illa incapacitas. Quomodo de facto inducta fuerit, supra (n° 203) retulimus. Post allatam Justiniani legem, ait Suarez, l. viii, c. vii, n° 28, dubium moveri posse quomodo potuerint leges civiles aliquid de re, quæ mere spiritualis et ecclesiastica est, disponere; et respondet, vel Justinianum, ut multi credunt, ex consensu pontificum illas condidisse, vel certe eas fuisse expresso vel

Digitized by Google

tacito Ecclesiæ consensu admissas : quod probat ex testimoniis quæ protulimus. Eodem sensu loquuntur plerique auctores, asserentes legem civilem fuisse *canonizatam*, ut inquiunt, per approbationem Ecclesiæ; ideoque religiosorum incapacitatem repetunt ex ordinatione Ecclesiæ : ita non solum theologi extranei, sed et nostri, ut HABERT, c. XX, q. 3°; ANTOINE, q. IV, resp. 3, t. IV, p. 260; D. EMERY, *op. cit.*, p. 6, 7, 14; unde supponunt, quod expressis verbis, sed semper sine ulla discussione, asserit ALASIA, *de Justit.*, p. 22, Ecclesiam, sicut potest religiosum inhabilem reddere ad matrimonia, ita ad bona temporalia consequenda.

Attamen 1°. nihil occurrit in verbis S. Gregorii quod innuat vim per se non habuisse legem civilem, nisi accederet Ecclesiæ auctoritas : contra potius videtur S. Pontifex efficaciam legis agnoscere, quam illi conferre. 2°. Ait COLLET, *Tr. des Dispens.*, post. libr. III, *Lettre sur les vœux simples*, t. II, p. 114, sed pariter sine ulla discussione, et non omnino aperte, non posse Ecclesiam, sine interventu principis, aliquem dominio spoliare. 3°. Dici posset, non sine ulla verisimilitudine, capacitatem dominii esse aliquid mere civile, seu temporale, ac proinde de foro principis : eo magis quod, ut vidimus, incapacitas dominii non sit necessaria ad perfectionem religiosam.

Optandum fore putamus ut illa quæstio pro merito discussa et enucleata fuisset; sed nullibi id factum esse scimus. Quod minus mirum videbitur, ratione concordiæ quæ olim inter utramque potestatem ea de re vigebat. Existimamus vix denegari posse jus legis civilis, ideoque materiam istam ex iis saltem habendam esse quæ *mixtæ* dicuntur. Cæterum quidquid speculative et in theoria admittatur, satis difficile est ut in praxi res non componantur præcipue ad normam legis civilis, ut postea evolvemus (n° 222).

207. VIII. *Utrum et quatenus in voto solemni pauper-*

Digitized by Google

tatis dispensari possit. Post ea quæ diximus, vix ullum dubium ea de re moveri posse videtur. Attamen eo majori cura quæstioni elucidandæ debemus incumbere, quod in contrarium sentire videantur INNOCENTIUS III, in cap. jam allato (n° 203), et S. THOMAS, 2. 2. q. LXXXVIII, art. XI. Sit igitur

PROPOSITIO. *Potest S. Pontifex in voto solemni paupertatis dispensare.*

Prob. I. *Ex exemplis* plurium SS. Pontificum qui reipsa dispensarunt. Affert D. EMERY, p. 7 et 8, exemplum S. GREGORII Magni, qui, de consilio episcoporum, licet recepta lege Justiniani, « edixit.... Probo (abbati) « eamdem facultatem tribui quam habere poterat antequam « monasterium introiret, nec.... monasticæ conversionis « statum obsistere quominus de universis rebus suis pro « arbitrio statueret, » ut refert MABILLON, *Annal. ordin. S. Bened.*, l. X, n° VI, ad an. 601, t. I, p. 267.

Recentioribus temporibus pluries ita dispensatum fuisse a SS. Pontificibus supponit FEVRET, *Tr. de l'Abus*, l. IV, c. VII, n° 10, t. I, p. 366, quamvis asserat hujusmodi dispensationes in jurisprudentia nostra non admitti : quod intelligendum, nisi edicto regio simul sancirentur, ut ait MERLIN, *Répert. de Jurisprud.*, v° *Vœux*, sect. II, §. IV, t. XVIII, p. 646. Tandem ultimis temporibus extra omne dubium est plures dispensationes concessas fuisse post perturbationem Gallicam : quando enim concedebatur dispensatio a voto castitatis, simul permittebatur *bona acquirere et de ipsis disponere, cum prohibitione tamen judicialiter agendi pro bonorum consecutione*, prout retulimus in *Tr. de Matrimonio* (n° 656). Quædam alia mox ea de re afferemus (n° 212 et seq.).

II. *Ex ratione.* Satis aperte sequitur ex eo quod non nisi ex jure positivo habeat votum solemne, ut dominii

Digitized by Google

incapacitatem inducat. Sed ut illud melius intelligatur, advertendum est multiplici modo concipi posse quod votum paupertatis per dispensationem tollatur : nempe 1°. si efficiat S. Pontifex ut ille qui erat religiosus jam non sit amplius; 2°. si tollatur obligatio voti paupertatis, relictis aliis duobus votis; 3°. si tollantur quidam tantum effectus voti paupertatis salva ipsius substantia : atqui hæc tria præstare potest S. Pontifex; quæ nunc sigillatim explicanda sunt.

1°. Potest S. Pontifex efficere ut ille qui fuit religiosus non sit amplius. Quamvis de hoc non omnes conveniant, est tamen opinio longe communior, quam fuse discutit et tuetur SUAREZ, l. VI, c. XVI et XVII. Ratio est quod, si quid obstaret, præcipue solemnitas votorum, cum admittant omnes S. Pontificem posse dispensare in votis simplicibus : porro hæc non obstat; siquidem juxta sententiam magis receptam et in jure fundatam, illa solemnitas non est nisi de institutione ecclesiastica. Ergo, etc. Cum autem hoc directe non spectet ad præsentem materiam, utpote voto paupertatis non speciale, diutius in eo non immorabimur : videri possunt quæ diximus in *Tr. de Matrimonio* (n° 645).

2°. Potest S. Pontifex dispensare, tollendo obligationem voti paupertatis, et relinquendo alia duo vota : ut enim ratiocinatur SUAREZ, l. VIII, c. XVIII, si illud repugnaret vel ex parte voti paupertatis, vel ex parte aliorum votorum : atqui neutrum dici potest. 1. Non ex parte voti paupertatis : illud sequitur ex modo dictis : nam dispensando in toto statu religioso, S. Pontifex dispensat in voto paupertatis : ergo per se tale non est ut in illud cadere nequeat dispensatio. Et ratio eadem est, quia nempe votum in se non est indispensabile, ut communiter admittitur; nec ut solemne, cum solemnitas sit de jure ecclesiastico, in quo dari potest dispensatio. 2. Non ex parte aliorum

Digitized by Google

votorum : nam illa vota sunt inter se distincta, nec habent necessariam conjunctionem : nec status religiosus est indivisibilis, ait Suarez, n° 11; potest ergo diminui quoad unum votum et remanere quoad aliud, sive ita manens dicendus sit status religiosus simpliciter, sive tantum secundum quid : de quo nonnulla mox dicemus. Ergo non deest potestas ad dispensandum eo modo. Addit tamen Suarez, *ibid.*, vix potestatem illam posse exerceri ex defectu causæ : difficile enim concipitur quomodo causa quæ non sufficiat ad dispensandum in toto statu religioso sufficiat ad dispensandum in hoc voto, quia cuilibet necessitati providebitur concedendo bonorum usum et administrationem. Nihilominus eidem auctori illud non videtur impossibile; judicat, n° 12, id locum habere in religioso qui fit Summus Pontifex, a quo eo ipso tolli videtur incapacitas dominii, et usus voti paupertatis : item religiosus qui fit episcopus potest dispensari a voto paupertatis, quin dispensetur a toto statu religioso, *ibid.*, n° 14.

3°. Potest S. Pontifex dispensare tollendo quosdam effectus voti paupertatis, salva ejus substantia. Etenim quidquid superadditum est substantiæ voti est de jure ecclesiastico : porro S. Pontifex potest dispensare in toto jure ecclesiastico, ut omnes admittunt; ergo potest id omne tollere : nec ideo tolletur voti substantia, ut facile intelligitur. Sed ut illud magis apertum fiat, sic possumus explicare cum SUAREZ, eodem cap. XVIII, n° 6 et seq. 1. Absolute posset S. Pontifex tollere primum gradum paupertatis, alios relinquendo, seu tollere tantum incapacitatem dominii; quia hæc voto paupertatis non annectitur, ut vidimus, nisi de jure positivo. Non tamen videtur reperiri posse causam sufficientem dispensandi tantum in primo gradu, nisi simul dispensetur in secundo, id est, pro legitimitate dominii; quia rationabiliter non tollitur incapacitas nisi propter necessitatem alicujus actus, qui

Digitized by Google

debet etiam licite fieri : non ergo recte dispensaretur in primo gradu, nisi simul in secundo, saltem pro aliquo tempore et quoad aliquem actum. 2. Potest S. Pontifex tollere secundum gradum, sive permittere dominium et proprietatem : eadem est ratio supra allata. Existimat quidem Suarez, n° 7, legitimam causam raro posse inveniri, nisi dispensetur in toto statu; quia plerumque necessitati satis subvenietur concedendo usum et administrationem : sed fatetur non esse impossibile, v. g. si intersit ut acceptari possit aliquod bonum quod quis velit donare religioso soli, et non monasterio aut Ecclesiæ ; et illud satis certum evasit experientia hodiernorum temporum, ut infra dicemus. 3. Non potest S. Pontifex dispensare in duobus aliis gradibus, quin tollat totum votum paupertatis, cum ad ejus substantiam pertineant, ut diximus; quartus quidem, seu abdicatio superfluorum, absolute; tertius vero, seu abdicatio usus independentis, saltem moraliter (n° 201).

208. Hinc 1°. intelligi potest assertio jam allata Innocentii III, ex qua multi concludere voluerunt S. Pontificem non posse dispensare in voto solemni paupertatis : « Abdicatio proprietatis, sicut et custodia castitatis, adeo « est annexa regulæ monachali, ut contra eam nec S. Pon« tifex possit licentiam indulgere. » Scilicet, ait Suarez, n° 5, nomen status religiosi designare potest vel statum illum consideratum absolute et simpliciter, vel consideratum qualis nunc est, constitutum per tria vota solemnia in tota sua perfectione et extensione sumpta. Si sumatur in priori sensu, potest ab eo separari incapacitas dominii, ut constat ex dictis : secus, si in posteriori, ut satis per se patet, cum illud implicet in terminis. Porro in eo tantum sensu sumenda sunt Innocentii III verba; sive, ut aiunt theologi, loquitur in sensu *composito*, non in sensu *diviso*. Nec ideo frivola redditur assertio Pontificis : nam vult probare abbatem non posse dispensare cum monacho ut ha-

Digitized by Google

beat proprietatem, et ideo tale æquivalenter est illius ratiocinium : abdicatio proprietatis adeo est annexa regulæ monachali, qualis nunc est, seu juxta disciplinam præsentem, ut ad ejus substantiam pertineat, adeoque nec ipse S. Pontifex possit eam tollere, quin mutet naturam hujus professionis, seu hanc disciplinam : porro nequit abbas dispensare in iis quæ sunt substantialia statui monachali, ut talis est, cum non possit ejus naturam mutare ; ergo abbas nequit dispensare in proprietate. Ita SUAREZ, n° 16.

209. Hinc 2°. jam intelligitur quonam sensu sumenda sit propositio a nobis stabilita. 1. Sumenda est in *sensu diviso ;* quem respectum vulgo attendunt theologi : id est, potest S. Pontifex efficere ut qui erat religiosus desinat esse talis. Vix hodie dubium ea de re moveri posse videtur, quamvis illud negaverit S. THOMAS, et quidem tanta asseveratione, ut præter suam consuetudinem dicat : « Papa non « potest facere quod ille qui est professus religionem non « sit religiosus, licet quidam juristæ ignoranter contra- « rium dicant. » 2. 2. q. LXXXVIII, art. XI. Nisi intelligatur in eodem sensu ac Innocentius III, quod difficile videtur, dici potest sine S. Doctoris injuria, ut observat SUAREZ, l. VI, c. XVII, n° 24, successu temporis rem fuisse magis declaratam, interveniente præsertim auctoritate SS. Pontificum. 2. Si propositio intelligatur *sensu composito,* eatenus vera est quatenus potest concedi dispensatio totalis vel partialis a voto paupertatis, integris manentibus sive duorum aliorum votorum, sive etiam quibusdam ejusdem voti obligationibus ; et sic dispensatio *componi* potest cum quibusdam, ut ita dicam, status religiosi partibus. Possent aliquando illæ partes absolute et ex rei natura sufficere ad constituendum statum religiosum ; quemadmodum « ex Romani Pontificis auctoritate fieri po- « test, ut vera religio ea quoque sit, in qua simplicia tan- « tummodo vota emittuntur, » ut observat BENEDIC-

Digitized by Google

TUS XIV, *de Synod.*, l. XIII, c. XI, n° XXIX. Sed cum iis quæ ex natura rei requiruntur plura addiderit Ecclesia, per quæ constituitur votorum solemnitas, et ex altera parte ex modo loquendi sacrorum canonum hodie status stricte religiosus constituatur ordinarie per tria vota solemnia, concludendum est, stante hac disciplina, religiosum dici non debere illum cui concessa fuit dispensatio de qua agimus : ideoque, juxta ordinarium et communem loquendi modum, verum esse dispensationem concedi non posse *in sensu composito*, prout jam diximus in *Tr. de Matrimonio* (n° 657). Quid exinde sequatur quoad præsentem apud nos rerum statum, modo dicemus (n° 222 et seq.).

PUNCTUM 2. *De dominio religiosorum in Galliis, post suppressa per legem civilem vota solemnia.*

210. Jam ab anno 1789, sic statuebat lex 28 oct. — 1 nov. « L'assemblée nationale ajourne la question sur les « vœux monastiques ; cependant, et par provision, décrète « que l'émission des vœux sera suspendue dans tous les « monastères de l'un et l'autre sexe. » Per legem autem 13 — 19 februar. 1790, sic decretum fuit, art. 1 : « La « loi constitutionnelle du royaume ne reconnoîtra plus de « vœux monastiques solennels de personnes de l'un ni de « l'autre sexe : en conséquence les ordres et congrégations « réguliers dans lesquels on fait de pareils vœux, sont et « demeureront supprimés en France, sans qu'il puisse en « être établis de semblables à l'avenir. » Eamdem proscriptionem non effugerunt communitates in quibus non emittebantur nisi vota simplicia : per legem 18 aug. 1792, tit. I, art. 1 : « Les corporations connues en France sous « le nom de congrégations séculières ecclésiastiques...., « même celles uniquement vouées au service des hôpitaux « et au soulagement des malades, sous quelque dénomi- « nation qu'elles existent en France...., sont éteintes et

Digitized by Google

« supprimées à dater du jour de la publication du présent « décret. » Quando his infaustis temporibus paulo meliora successere, admissæ sunt novæ communitates; sed per legem civilem non agnoscuntur nisi vota simplicia. Hinc effectum est ut apud nos religiosi in duplicem veluti classem distingui possint : alii jam sat numero pauci, vota sua emiserunt ante legem supra memoratam; alii nonnisi in novo rerum ordine. De utrisque sigillatim quædam dicemus.

QUÆSTIO 1. *Quænam esse debuerit et nunc esse debeat, circa dominium, agendi ratio religiosorum qui olim emiserunt votum solemne paupertatis.*

211. Ut solvatur ea quæstio, ante omnia operæ pretium est cognoscere quædam acta, sive auctoritatis civilis, sive ecclesiasticæ.

I. *De quibusdam legis civilis dispositionibus.* Eadem lege 19 februar. 1790 qua supprimebantur vota solemnia, statuebatur, art. 2, providendum fore sorti religiosorum qui e monasteriis suis egrederentur, per pensionem congruam, quæ postea successive determinata est, et plerumque erat omnino insufficiens. Sed simul statuit lex 20 februar. — 26 mart. 1790 : « Les religieux qui sortiront de leurs mai- « sons demeureront incapables de successions, et ne pour- « ront recevoir par donation entre vifs et testamentaire, « que des pensions de rentes viagères. » Deinde tamen per leges 26 oct. 1793, art. 4, et 6 januar. 1794, art. 3, statutum fuit : « Les ci-devant religieux et religieuses sont « appelés à recueillir les successions qui leur sont échues, « à compter du 14 juillet 1789. » Sed nullum jus ipsis concessum est in successiones quas ante dictam epocham parentes eorum jam collegerant : quod profecto, ut observat D. EMERY, p. 21, ab æquitate erat omnino alienum, quum ipsis non sufficerent successiones futuræ et incertæ; et contrarium praxi constanti tribunalium quæ, direpto

Digitized by Google

v. g. quodam monasterio, religiosis dabant jus in pensionem a parentibus solvendam, proportione habita successionum quas jam perceperant, prout testantur jurisperiti, inter alios FEVRET, *Tr. de l'Abus*, l. IV, c. VII, n° 16, in fine. Sed in legislatione eorum temporum frustra justitiæ regulas servatas esse velis. Quidquid sit, inde factum est ut tota quæstio reducatur ad bona quæ religiosis obtigerunt a tempore quo e monasterio expulsi sunt : sed simul ideo magis necessarium fuit ut religiosi, non obstante paupertatis voto, possent suæ sorti providere.

212. II. *De quibusdam Sedis Apostolicæ declarationibus.* Eas juxta temporum ordinem referemus.

1°. Cum ad S. Pontificem scripsisset, infelicem rerum statum exponens et tutam agendi regulam exposcens, abbatissa oppidi Æmiliani (*Milhau*, in diœcesi Ruthenensi), nomine PII VI ipsi rescripsit Card. de Zelada, 15 decembris 1790, casu obveniente, servandas fore omnes cautelas quas explicavit Summus idem Pontifex in Brevi dato Vindobonæ 12 april. 1782 ad episcopum Brunensem (*Brunn en Moravie*). Vid. *Brefs de Pie VI*, trad. p. M. GUILLON, t. II, p. 542. Hæc autem legimus in illo Brevi, quod refertur *ibid.*, p. 544 et seq. Cum Josephus II quædam monasteria suppressisset, ille episcopus declaravit quod, ob incommoda inde exorta, illi religiosi « ab observandis or« dinis sui statutis liberi essent, et ad statum presbytero« rum sæcularium transire, inque eo, sub obedientia « ordinarii, remanente voto castitatis, et servato, quan« tum in dicto statu sæculari fieri potest, voto pauperta« tis, superflua præsertim in pauperes, aut alias pias « causas impendendo, vivere possent : » hæc reperimus in opere inscripto : *Réclamations belgiques* (editore FELLER), 7e *Recueil, part. ecclésiast.*, p. 39 et seq. Cum autem hujus declarationis confirmationem postulavisset a Pio VI, qui tunc Vindobonæ versabatur, ipsi respondit S. Pontifex

Digitized by Google

in hunc modum . « Nimis properasse te arbitramur ea de-
« claratione quæ monachos Carthusianos, tua in diœcesi,
« statim a propriis legibus statutisque liberos solutosque
« renuntiat, ut conditionem statumque presbyterorum sæ-
« cularium illico inire valeant. Generalis hæc namque de-
« claratio, quæ inscia prorsus Apostolica Sede, tibi, V. F.,
« opportuna malis visa est, nobis cum intempestiva, tum
« periculi plena videtur. Curandum imprimis est, ut om-
« nes in vocatione sua permaneant, ideoque in alia, vel
« proprii vel alterius instituti monasteria se recipiant, ubi
« vota solemnia, quibus vitam Deo consecrarunt, rite rec-
« teque persolvant. Nulla rerum humanarum ratio, quam
« te, in monachorum causa, præ oculis habuisse scribis,
« sed una conscientiæ et salutis cura habenda est. Hæc
« sane verbis nostris dicito iis ad quos pertinet, eosque
« confirma, si a proposito declinare cognoscas. Ac si forte
« cuipiam accidat, ut receptorem sibi nequeat invenire,
« in hoc tantum infortunio sinimus eum tandiu in statu
« presbyteri sæcularis permanere, quandiu ita vivere sola
« necessitate cogetur. Sed quisque debet versari in sæculo,
« memor vocationis suæ, ejusque tenax disciplinæ et vitæ
« regularis cui se pridem adscripserit. Vota solemnia, quæ
« semper firma, semperque immota permanebunt, custo-
« diat et servet. Sacrilegium profecto esset si quid a puris-
« sima castitatis obligatione detraheretur. Studio etiam
« paupertatis, quantum pro nova vivendi ratione fas erit,
« omnes addicti sint, ut fallaci terrestrium cupiditate im-
« munem lætumque animum præ se ferant. Obedientiam
« quoque præstent episcopo, et sub veste signum aliquod
« gerant regularis professionis, ne ex hac revera exiisse
« videantur. Habes itaque sententiam nostram, ad quam
« omnia consilia componere debes. Hinc facile intelliges
« nos minime iis assentiri, qui dispensationem a votis so-
« lemnibus postulant, ut carnales nuptias contrahant, vel

Digitized by Google

« condere valeant testamenta. Cave igitur ne dispensatio « hujusmodi, qua decor et pulchritudo domus Dei pollue- « retur, audiri contingat in Ecclesia. Neque tu potes jure « ordinario concedere, ut recte cogitas, neque nos tibi « ejus tribuendæ jus vel potestatem delegamus. »

2°. In opusculo circa annum 1800 edito, cui titulus: MÉMOIRE SUR CETTE QUESTION : *Quelle conduite peuvent et doivent tenir les personnes religieuses, lorsque, dans les circonstances présentes, elles sont à même de recueillir une succession?* 7 pp. in-8°, legimus p. 3, in nota, S. Pontificem in Brevi dato mense julio 1797 confirmasse licentiam a superioribus datam cuidam moniali (madame de Soyecourt) percipiendi successionem copiosam quæ ipsi obtigerat : item acquirendi, *salvo jure alterius*, ecclesiam pietati valde utilem (des Carmes, rue de Vaugirard); sed additur ea clausula, *firma substantia voti solemnis paupertatis*.

213. — 3°. Post Concordatum anni 1801, non paucas dispensationes quoad votum paupertatis concessit Card. CAPRARA : unam hic exhibemus cuidam moniali Benedictinæ concessam, cui verisimile est alias fuisse consentaneas : « De speciali et expressa apostolica auctoritate, tibi di- « lecto in Christo confessario, ex approbatis ab ordinario, « et ab oratrice electo, facultatem concedimus ipsi ora- « trici, audita ejus sacramentali confessione, attentisque « peculiaribus circumstantiis, ut cujuscumque generis bo- « na, sive hæreditario jure, sive alio justo titulo obtenta « atque obvenientia, retinere et recipere, illorum fructi- « bus ac rebus ipsis, ad honestam sustentationem licitos- « que usus, frui et gaudere, atque de illis ad catholicæ « religionis bonum et pauperum levamen, servato chari- « tatis ordine, tam erga propinquos quam erga consorores « indigentes, per actus etiam mortis causa, disponere licite « et libere valeat, super paupertatis voto quoad præmissa « dispensando apostolica auctoritate, benigne indulgendi :

Digitized by Google

« cum prohibitione judicialiter agendi, pro bonorum con-
« secutione, nisi, judicio proprii confessarii, necessitas
« aliter postulaverit: pro foro conscientiæ. — Datum Pa-
« risiis, ex ædibus nostræ residentiæ, die 3 septembris
« 1804. »

Aliquando etiam per indulta specialia concessæ fuerunt episcopis variæ facultates. Hæc legimus in indulto Galliarum episcopis ad spatium quinque annorum concesso die 27 februar. 1809, quod impressum est gallico sermone in opere inscripto : *Correspond. authentiq. de la cour de Rome av. la France*, 1814, p. 162: inter tria indulta est in ordine primum, et sic habet n° 16 : « Generatim re-
« gularibus utriusque sexus, quoad paupertatis voti, et
« peculiarium sui respectivi ordinis regularum observan-
« tiam, et quoad horarum canonicarum recitationem, *juxta*
« *indultum alias Galliarum præsulibus apostolica auctori-*
« *tate concessum* benigne providendi. » Indultum hic memoratum ad manum non habemus: sed præsumendum est fuisse ejusdem circiter tenoris.

214. — 4°. Recentius cum superior seminarii Nannetensis S. Pœnitentiariam consuluisset, sic ei responsum die 28 novembris 1818 : « Quod vero spectat ad veteres
« Galliarum religiosas, de quibus secundo loco dictus su-
« perior consulebat, quæque, cum olim votum solemne
« paupertatis emiserint, deinde secundum civiles leges
« bona aut civiles reditus acquisivere, et nova monasteria
« ingrediuntur, S. Pœnitentiaria, ut earum conscientiæ
« provideat, proprio earum ordinario facultatem impertí-
« tur, ut ipsas apostolica auctoritate dispenset, adeo ut,
« non obstante solemni paupertatis voto quod olim nuncu-
« parunt, bona ac reditus quos hactenus acquisivere, re-
« tinere possint, necnon de ipsis in pios et honestos usus
« disponere valeant, adhibito in hanc rem proprii confessa-
« rii consilio, et cum ejus approbatione ; præfatæ tamen

Digitized by Google

« religiosæ bonorum suorum usumfructum ac reditus, si « quos habent, teneantur communitati tradere in qua « morantur. » Haud absimile responsum datum est, die 1 februar. 1819, pro monialibus B. Mariæ, vulgo *de la Visitation*. Aliud nobis occurrit indultum datum die 15 decembris 1825, in quo episcopo N. conceditur facultas « Dispensandi cum religiosis professis utriusque sexus pro « sui arbitrio et conscientia super paupertatis voto, ut cu- « juscumque generis bona, sive hæreditario jure, sive alio « justo titulo obvenientia recipere et retinere, illorum « fructibus et rebus ipsis frui, atque de illis, sive per ac- « tus inter vivos vel causa mortis, dependenter tamen a « confessarii judicio et consilio, licite ac libere valeant, « dummodo tamen prædicti regulam (forte *regulares*) in- « culpabiliter extra claustra degant. »

215. His prænotatis sequentia statui posse putamus.

ASSERT. 1. *Potuerunt et possunt religiosi, cum S. Pontificis licentia, successiones recipere, dominium habere et per testamentum transferre.*

Prob. Ex dictis votum paupertatis est capax dispensationis, justa concurrente causa: porro præteritis et præsentibus temporibus certe causa justa adest, si unquam: lex enim religiosis subtraxit alia media habendi victui necessaria, et ipsis, plerumque saltem, diu impossibile fuit, et non raro adhuc impossibile est in monasteria se recipere ubi vota sua servare possint: ergo, etc.

Confirm. 1°. Haud immerito diceretur, ut observat D. EMERY, p. 19 et seq., non tam esse hic dispensationem, quam voti interpretationem: etenim religiosi non emiserunt votum solemne paupertatis, non abdicaverunt omne dominium, nisi sub onere quod in se suscepit monasterium eorum necessitatibus providendi; ita factum est cum concursu auctoritatis civilis, et non alio modo potuit

Digitized by Google

Ecclesia approbare eorum renuntiationem, quam quia sperabat providendum fore eorum honestæ sustentationi : ergo si ei non possit provideri, videntur aliquatenus sua jura recuperare, saltem quantum necesse est ad hanc sustentationem; cui subvenire nequeunt nisi sint capaces dominii. Ita fere argumentabatur episcopus S. Pontii Tomeriarum (Alexander DE GUENET), scribendo ad procuratorem generalem supremæ curiæ Tolosanæ, circa Jesuitas; hujus testimonium profertur *ibid.*, p. 23.

Confirm. 2°. BENEDICTUS XIV, *de Synod.* l. XIII, c. XI, n° XX, loquens de religiosis e monasterio suo propter crimina ejectis, ait illos, « Tum substantialibus religionis, « tum cæteris sui ordinis peculiaribus votis indubie ob« stringi; ita tamen ut castitatis quidem votum sine excep« tione ab eisdem sit custodiendum, reliqua vero pauper« tatis, obedientiæ, et si quæ alia eorum professioni annexa « sint vota, moderationem quamdam in ipso usu et praxi « patiantur. Neque enim ab ejecto requiri potest summa « illa paupertas, cujuscumque proprietatis nescia, quam « cæteroquin in claustris manens servare debuisset, cum « ea sibi comparare debeat, quibus vitam tolerare possit.» Quod si verum sit de ejectis a religione, quanto magis de religiosis de quibus nunc agimus!

Dixi *cum S. Pontificis licentia*, quia, si possibile sit, debent ad eum recurrere religiosi qui indigent dispensatione circa votum paupertatis : quia illi reservatur dispensatio voti solemnis. Utrum autem absolute et in omnibus casibus requiratur hæc licentia, patebit ex sequenti assertione.

ASSERT. 2. *Non semper necessario expectanda S. Pontificis dispensatio, ut religiosi potuerint aut possint bona quædam acquirere aut transmittere.*

216. *Prob.* Hæc, pro tempore quo scribebat, statuebat D. EMERY, p. 24 et seq. 1°. Quando ad S. Pontificem re-

Digitized by Google

curri nequit, possunt, saltem provisorie; episcopi vel qui eorum auctoritatem tenent, hanc dispensationem concedere : quia id exigit bonum Ecclesiæ regimen, et censetur S. Pontifex consentire, saltem quantum requiritur. 2°. Imo si ad nullum superiorem recurri possit, religiosis licet dispensationem præsumere et consequenter agere, cum dispositione se subjiciendi omnino statutis Ecclesiæ : et ratio est quia causa est sat evidens, ut præsumatur consensus. Decisiones illæ verissimæ videntur quoad infausta tempora quæ respiciebant : iis transactis, potuerunt religiosi satis facile ad auctoritatem competentem recurrere, ac proinde debuerunt sibi providere; non militant igitur eædem rationes : attamen si id neglexerint, et occurrat aliqua urgens circumstantia quæ moram non patiatur, culpandos quidem putamus de negligentia, sed nihilominus iis applicari posse judicamus easdem decisiones.

Dixi *non necessario expectanda*, quia non omnino exclusam volumus debitam dispensationem : si ante rem peractam obtineri non potuit, et postea postulari possit, dubium non videtur quin ad eam recurrendum sit, quia decisiones memoratæ non dantur nisi ratione necessitatis, nec proinde ultra extendi debent.

ASSERT. 3. *Non solum religiosi potuerunt successiones recipere, sed satis probabiliter propugnari potest eos peccaturos fuisse repudiando, absque auctoritate et consensu superiorum, eas quæ ipsis obveniebant.*

217. *Prob.* Ita propugnat auctor opusculi supra (n° 212, 2°) citati : illudque sic explicari potest. Sat quidem receptum videtur non peccare religiosum qui, absque superioris consensu, recusat rem sibi ex liberalitate oblatam; quia non tenetur acquirere monasterio, sed tantum ad non alienandum, accipiendum, utendum sine licentia. Ita P. ANTOINE, *loc. cit.*, not. 6, p. 270. Sed ubi agitur de succes-

Digitized by Google

sione res aliter se habet, saltem ex jure Gallico : etenim virtute axiomatis apud nos recepti *Le mort saisit le vif*, dominium ipso jure transit ad hæredem, absque ullo ipsius actu, prout exponemus ubi *de Successionibus*, adeo ut si vel uno tantum instanti post testatorem moreretur, jus suum hæredibus transmitteret, etiamsi omnino ignoravisset. Cum igitur religiosus a lege agnoscatur ut capax dominii et successionis, lex ipsi defert hæreditatem : si ipsi renuntiet, 1°. abdicat a se dominium absque licentia superioris ; 2°. monasterium privat bono quodammodo jam acquisito, cum ex canonibus bona hujusmodi debeant in commune tradi : ergo videtur disponere absque auctoritate superiorum ; quod non licet. Quidquid sit de eo ratiocinio, cui favet doctrina DE LUGO, D. III, n^is 94, 95, nobis saltem videtur quod peccaret contra charitatem, si hujusmodi successione indigeret communitas : illud admittunt communiter auctores circa rem religioso ex liberalitate oblatam ; ergo a fortiori hic dicendum est.

ASSERT. 4. *Quæ in præcedentibus assertionibus statuimus intelligenda sunt, salva substantia voti paupertatis, saltem ordinarie.*

218. *Prob.* 1°. Ex variis declarationibus Sedis Apostolicæ jam allatis, et quæ id supponunt. 2°. Ex ratione. Necessarium non est ut tollatur substantia voti, nec proinde ea esse præsumitur intentio superiorum : satis est ut tollantur ob circumstantias ea quæ voto paupertatis sunt annexa ex jure positivo ; et remanere possunt ea quæ ex antea dictis diu sufficientia fuerunt ad constituendum statum religiosum, prout observat D. EMERY, p. 25.

Dixi *saltem ordinarie*, quia casum præcise non expendimus quo dispensatio totalis concederetur. Generatim quando concessa fuit dispensatio, standum est clausulis in ea expressis, ut facile intelligitur.

Digitized by Google

219. Hinc 1°. Religiosi, etiam post locupletissimas successiones, eam semper agendi rationem retinere debent quæ statui paupertatis congruat; nec unquam recedere a modestia et simplicitate religiosa.

Hinc 2°. De nulla re disponere debent, sive inter vivos, sive in causa mortis, nisi cum plena a superioribus dependentia. In hoc enim sita est substantia voti paupertatis, ut vidimus, et nulla est ratio ab ea recedendi. Unde hæc aut similis clausula in dispensationibus ordinarie apponitur.

Hinc 3°. Bona quæ possident habere debent quodam modo ut bona communitatis. Ita quoad istud et duo præcedentia consectaria, D. Emery, p. 25, 26. Talis reipsa videtur esse intentio Ecclesiæ; quæ ex omnibus supra dictis satis colligitur. Unde 1. si in quodam monasterio versentur, bonorum suorum usumfructum ac reditus communitati tradere tenentur, ut expresse fertur in responsione S. Pœnitentiariæ supra citata (n° 214). 2. Licet non sint in ullo monasterio, debent se habere tanquam administratores eorum bonorum, et vice ac auctoritate superiorum agentes; ac proinde debent providere non solum suis necessitatibus, sed aliorum membrorum communitatis; et si partem suorum redituum impendant in usum parentum, ut aliquando opportunum erit, id non faciant absque approbatione superiorum. Ita adhuc D. Emery, p. 26. Superiores autem, juxta auctorem opusculi supra indicati, p. 4, poterunt in quibusdam casibus illud permittere, si nempe parentes illi inopia premantur; quod satis indicant quædam ex declarationibus SS. Pontificum: sed extra illos casus, non debent communitatis membra privare auxilio quod a legibus, vel potius a divina providentia ipsis defertur; siquidem ea est natura hujusmodi bonorum ut inserviant necessitatibus illius religiosi et aliorum. Imo contendit idem auctor *ibid.*, superiorem non posse illud permittere

Digitized by Google

sine injustitia, cum teneatur ex officio damnum illud avertere, aut saltem illud non positive inferre.

Hinc 4°. A fortiori applicanda sunt quæ modo diximus religioso qui bona quædam suscepisset per alterius cujusdam religiosi testamentum : tunc enim magis urgent momenta allata; et sive ex illorum bonorum natura, sive saltem ex testatoris intentione facile intelligere potest se non esse illorum nisi quasi depositarium, nec proinde posse ea a fine ad quem destinantur avertere.

Hinc 5°. Dubium moveri potest an ad servandum votum suum teneantur religiosi monasterium sui instituti, si præsto sit, vel etiam alterius, isto deficiente, ingredi, quando ipsis possibile est. Ex una parte, affirmandum videretur : tum quia assumere debent media servandi vota sua, a quorum observatione non excusantur nisi ratione necessitatis; tum quia huc ducere videntur declarationes Pii VI (n° 212), et clausula quibusdam indultis apposita (n° 214). Ex altera parte, non videntur adeo strictam obligationem agnoscere auctores qui hujusmodi aut similes aliquatenus casus præviderunt, ut *Collat. Andegavens. États, oblig. des Relig.*, 2^e^ *conf.*, 3^e^ *quest. : A quoi sont tenues les religieuses obligées de se retirer dans le monde ou dans des communautés d'un ordre différent, après la destruction de leur maison?* tom. v, p. 503 et seq. Insuper non putamus apud nos, statim post elapsam perturbationem Gallicam, communiter impositam fuisse in toto suo rigore hanc obligationem : profecto non obligati fuere religiosi ad patriam deserendam, ut in aliis regionibus monasteria, etiam sui ordinis, invenirent in quæ reciperentur; nec paucæ etiam moniales permissæ sunt extra claustrum vivere, etiamsi non raro ipsis possibile foret in illud regredi. Inter hæc, sic nobis, salvo meliori judicio, pronuntiandum videretur : 1. Quando post pacem Ecclesiæ redditam possibile fuit quibusdam monialibus (vix de

Digitized by Google

religiosis apud nos quæstio esse potest) ingredi monasterium sui instituti, difficillimum nobis visum fuisset eas ab illa obligatione eximere, saltem generaliter loquendo et seclusis specialibus et omnino extraordinariis circumstantiis. Quoad vero alterius instituti monasteria, vehementer hortati fuissemus, præsertim si ejusdem circiter generis forent; sed si nimiam expertæ fuissent repugnantiam, iis indulgendum duxissemus, obtenta tamen ad majorem cautelam legitima dispensatione. 2. Quando lapsu temporum res difficilior evasit, sive ob graviorem ætatem seu adversam valetudinem, sive ob mutatam vitæ consuetudinem, hortari quidem non omisissemus, sed minime compellere voluissemus. Cæterum in variis illis casibus, quando bona fide egerunt moniales nec sine confessarii consilio aut saltem consensu, præsertim si non penitus defuerit episcopi auctoritas, etiamsi existimaret recens confessarius eas aliter agere debuisse, non sunt inquietandæ, sed in bona sua fide relinquendæ.

Quæstio 2. *De iis qui apud nos in novo rerum ordine votum paupertatis emiserunt.*

220. Lex civilis hodie apud nos non agnoscit nisi vota simplicia, et quidem ad quinque annos tantum, licet non prohibeat perpetua, ut diximus in Tr. *de Matrimonio* (n° 660). Jam vidimus (n^is^ 95 et 96) quid statutum fuerit circa dominium communitatum; unde nunc exponendum superest quod spectat ad dominium singulorum membrorum. In decreto *ibid.* memorato 18 februar. 1809, sic statuitur, art. 9 : « Chaque hospitalière conservera l'en- « tière propriété de ses biens et revenus, et le droit de les « administrer et d'en disposer conformément au code « Civil. — Art. 10. Elle ne pourra par actes entre-vifs, « ni y renoncer au profit de sa famille, ni en disposer soit « au profit de la congrégation, soit en faveur de qui que

Digitized by Google

« ce soit. » In lege autem lata 24 maii 1825, sic statuitur art. 5 : « Nulle personne faisant partie d'un établissement « autorisé ne pourra disposer par acte entre-vifs ou par « testament, soit en faveur de cet établissement, soit au « profit de l'un de ses membres, au delà du quart de ses « biens, à moins que le don ou legs n'excède pas la somme « de 10,000 francs. Cette prohibition cessera d'avoir son « effet relativement aux membres de l'établissement, si la « donataire ou légataire étoit héritière en ligne directe de « la testatrice ou donatrice. Le présent article ne recevra « son exécution, pour les communautés déjà autorisées, « que six mois après la publication de la présente loi; et « pour celles qui seroient autorisées à l'avenir, six mois « après l'autorisation accordée. » Nihil aliud decernitur quoad proprietatem bonorum, quatenus singulis membris competit : hinc *Instructio ministerialis* circa illius legis executionem hæc habet art. 12 : « La loi n'interdit point aux « religieuses la libre disposition de leurs biens patrimo- « niaux ou autres qu'elles possèdent, ou qui pourroient « leur échoir : ici, leurs droits sont ceux du reste des Fran- « çais. Elles peuvent même disposer de leurs biens, soit « par donation, soit par testament : il n'est dérogé à leur « égard au droit commun que dans les cas déterminés par « l'article 5 de la loi. »

Ex his legum civilium dispositionibus duplex oritur quæstio nunc expendenda : 1°. utrum hodie in Gallia emittantur, an emitti possint vota solemnia paupertatis; 2°. qualem saltem obligationem inducant vota paupertatis, qualia apud nos emittuntur.

1°. AN HODIE IN GALLIA EMITTANTUR, AN EMITTI POSSINT VOTA SOLEMNIA PAUPERTATIS.

221. Eamdem quæstionem quoad vota castitatis expendentes in *Tr. de Matrimonio* (n° 658 et seq.), jam mo-

Digitized by Google

nuimus agi tantum de votis hodie pure et absolute emissis in communitatibus apud quas olim emittebantur vota solemnia. Nihil deprehendimus in statu præsenti communitatum, quod votorum solemnitati obstare possit; quoad dispositiones vero legum civilium, tota difficultas nobis visa est reduci ad ea quæ spectant votum paupertatis : cui proinde enucleandæ nunc sedulo incumbere debemus.

Duplex itaque orta est opinio. Prima tenet nihil obstare quin votum paupertatis hodie apud nos sicut olim vere solemne sit : his autem momentis fulciri potest. 1°. Abdicatio dominii, ut vidimus (n° 200 et seq.), non est absolute essentialis ad votum solemne, seu ad constituendum statum vere et proprie religiosum, sed sufficit abdicatio usus juris, seu usus liberi et independentis : porro abdicari potest ille usus, etiam sub legibus hodiernis, ut per se patet. Ergo admitti potest votum solemne. 2°. Quod spectat ad vota religiosa est omnino de foro Ecclesiæ, quæ potest de iis statuere independenter ab auctoritate civili; ergo, quidquid leges civiles statuerint, vota emissa eosdem effectus producunt; ergo si ut essentialis habeatur abdicatio dominii, nil vetat hanc etiam hodie locum habere [1]. Ut illius argumenti vis intelligatur, sic potest

[1] Non abs re erit hic quædam afferre ex jam citato *Diario Leodiensi*, 9e livrais., 1er janv. 1835, t. 1, p. 487 : « La loi civile peut « admettre les conséquences extrinsèques d'un acte spirituel, mais elle « n'en atteindra jamais la substance, sur laquelle l'autorité spirituelle « a seule le droit de prononcer.... Peu importe donc l'opposition qui « existe aujourd'hui, dans plusieurs États, entre la loi civile et la loi « ecclésiastique, et dont il résulte tout au plus, par exemple en ma- « tière de propriété, qu'il y a des *communautés propriétaires* aux « yeux de l'Église qui ne sont pas propriétaires aux yeux de l'État, « comme il y a d'autre part des *individus propriétaires* devant la loi « civile, qui ne le sont pas devant l'Église.... On conçoit donc parfai- « tement l'existence de la profession religieuse dans un pays où les lois « ne la reconnoissent pas : évidemment elle n'offre pas plus de difficulté « que la propriété ou les empêchements dirimants du mariage, difficulté « nulle depuis plusieurs siècles, en Hollande, en Angleterre et dans les

Digitized by Google

evolvi et confirmari. 1. Nisi illud admittatur, dicendum erit vota solemnia emitti non posse in regionibus quæ subjiciuntur principibus infidelibus aut hæreticis, vel in quibus, propter admissam cultuum libertatem, lex civilis per suam auctoritatem non sancit hujusmodi vota. Porro illud consectarium adversatur praxi et doctrinæ constanti Ecclesiæ. 2. Potest profecto religiosus in Galliis velle abdicare dominium, et etiam dominii capacitatem *quantum in se est*, et voluntatem illam per voti sui emissionem manifestare. Auctoritas spiritualis, acceptando illud votum quod est de illius foro, potest declarare irritum fore quemlibet actum dominii post illam abdicationem elicitum. Auctoritas quidem civilis de illa abdicatione non curat, et pro validis habet actus ea non obstante elicitos, quemadmodum pro valido reputat matrimonium cum impedimento mere canonico initum : sed non ideo tollitur religiosi incapacitas, quemadmodum nec invaliditas matrimonii ; solummodo tribuuntur in utroque casu effectus civiles actui in se irrito. 3. Religiosus, antequam votum solemne emittat, potest per actum inter vivos disponere de omnibus bonis quæ hic et nunc possidet : quoad ea autem quæ possunt illi deinceps obtingere, potest etiam disponere per testamentum, declarando se habere hujusmodi testamentum ut omnino irrevocabile, et omnes actus a se posthac eliciendos ut coram lege civili effectum sortiatur illud testamentum, eliciendos fore, non tanquam a proprietario, sed tanquam a mero bonorum administratore : adeo ut si illi obveniat hæreditas, eam non sibi acceptet, sed illi tantum ad quem devolvitur vi testamenti. Porro nonne dici

« autres pays Protestants, qui, depuis la prétendue réforme, n'admet-
« tent aucun des effets canoniques de la profession religieuse; et certes
« on tient communément pour valides les vœux que les Bénédictins,
« les Jésuites, les Visitandines, etc., émettent dans ces pays; jamais le
« moindre doute ne s'est élevé sur leur valeur. »

Digitized by Google

potest illud plene sufficere ad abdicationem dominii qualem requirit votum solemne paupertatis? Ergo non obstant legum civilium dispositiones quin emitti possint vota solemnia paupertatis.

Talia sunt momenta quibus fulciri potest prima hæc opinio: quam multi confirmant etiam ex doctrina Romæ admissa; verum de illo quæstionis respectu speciatim infra dicemus.

222. Secunda opinio tenet votum paupertatis non esse hodie apud nos solemne. Eruitur ex his duobus simul conjunctis. 1°. Religiosi vere servant proprietatem bonorum suorum, nec fiunt dominii incapaces: quod duplici modo explicari potest. 1. *Directe* vi legis civilis; si nempe dicatur ad legem civilem pertinere ut statuat de iis quæ respiciunt dominium et possessionem rerum temporalium, ac proinde vim suam servare illius dispositiones etiam quoad forum conscientiæ. Huc referuntur quæ jam observavimus (n° 206). Si admittatur incapacitatem dominii esse aliquid mere temporale, jam independenter a lege civili induci non poterit ea incapacitas. Nec valebunt ad eum effectum producendum sive abdicatio, sive testamentum religiosi. Quoad enim abdicationem, redeunt ea quæ ex Suarezio diximus n° 205. Quoad testamentum vero, si irrevocabile dicatur, jam ejus natura tollitur: insuper *Ubi testamentum est, mors necesse est intercedat testatoris* (*Hebr.* IX, 16); igitur *nondum valet, dum vivit qui testatus est*, ac proinde vi illius non potest religiosus spoliari bonis quæ ei obveniunt: tandem si obveniat illi hæreditas, eatenus potest eam alteri transmittere, quatenus prius illam accepit; quod jam supponeret non adesse omnimodam dominii incapacitatem, juxta ea quæ diximus n^is^ 203 et 217. Uno verbo, si lex ecclesiastica, qualis hodie apud nos viget, non directe reddat religiosum dominii incapacem, nec indirecte reddi poterit, sed semper subsistet

Digitized by Google

dispositio legum civilium. 2. Quidquid sit de illa vi directa legis civilis, saltem *indirecte* efficit ut religiosi apud nos servent dominium bonorum suorum, a fortiori capacitatem dominii. Etenim vere non abdicatur dominium, si voventes nec velint, nec prudenter velle debeant illud abdicare; votum enim non operatur ultra intentionem voventis : atqui revera, positis rebus ut nunc sunt, voventes nec volunt, nec velle debent generatim loquendo prorsus abdicare bonorum suorum dominium. Cui enim devolverentur illa bona? An parentibus aut hæredibus naturalibus, ut olim apud nos fiebat? Sed præterquam quod illud prohibebatur decreto an. 1809 supra memorato, illud fieri non posset sine maximo communitatum detrimento, quæ plerumque, hoc posito, carerent mediis providendi suis necessitatibus; persæpe enim vix alia ipsis suppetunt quam singulorum membrorum bona. An devolventur ipsi communitati, ut ex jure communi olim fiebat? Verum quædam sunt communitates quæ coram lege non sunt dominii capaces; aliæ vero recipere nequeunt a suis membris nisi partem determinatam, et non nisi servatis formis legalibus : porro facile concipitur exinde sequi ut non sine magnis incommodis fieri possit illa attributio. Numquid devolventur superiori aut alteri communitatis membro? Sed eædem occurrent difficultates, ut patet. Numquid dabuntur cuidam extraneo, qui ea depositi instar custodiat, et ad nutum sive communitatis, sive ipsius religiosi detineat? Sed facile perspicitur quantis illud quoque pateat incommodis, et quam difficile sit se subtrahere legum dispositioni qua prohibentur substitutiones, præcavere quemlibet abusum ex parte illius possessoris fiduciarii, et demum periculum non incurrere jacturæ illorum bonorum. Ergo superest tantum ut religiosi vere servent dominium bonorum suorum, successiones acquirant, etc.; licet cum omnimoda a superioribus

Digitized by Google

dependentia, ut sic integra remaneat, quantum fieri potest, voti paupertatis substantia. Uno verbo, si religiosus omnino abdicare velit dominium, duo inde sequuntur effectus. Prior est quod coram lege servet dominium, quod in rei veritate non amplius habet; sicque semper obnoxius sit sollicitudinibus quibus locum dat necessitas bona tuendi coram lege. Alter effectus est, quod quærendus sit aliquis qui dominium illud habeat. Utrumque autem illum effectum multas inducere difficultates, gravissimaque incommoda, non diffitebitur qui in negotiis rerum humanarum tantisper versatus fuerit. Religiosi igitur vere non abdicant dominium. 2° Inde sequitur votum eorum non esse solemne. Quamvis enim attenta rei natura stare possit votum solemne cum dominio, excluso solo usu juris, attamen ex disciplina in Ecclesia jam diu vigente res aliter se habet: etenim, quidquid dicatur de origine et natura solemnitatis voti, eo ultimate semper deveniendum est ut solemne dicatur votum quod ut tale habetur ab Ecclesia; porro Ecclesia ex jure communi ut solemne non agnoscit votum, nisi reddat perpetuo et absolute incapacem dominii: ergo nisi mutetur hæc disciplina, dicendum semper erit solemnitatem voti et capacitatem dominii non posse esse simul; quod est manifestum, inquit SUAREZ, l. VIII, c. XVIII, n° 8, *quia solemnitas maxime in hoc consistit quod faciat hominem incapacem dominii.* Hæc sunt quæ in gratiam secundæ istius opinionis afferuntur.

223. Antequam inter illas opiniones mentem nostram aperiamus, afferre juvat varia responsa quæ e Roma circa illam quæstionem prodierunt.

1°. Cum quædam communitas monialium e diœcesi Rhedonensi an. 1817 gubernii approbationem postularet, exigebat minister, ut dicunt, *interioris*, ut in suis statutis hanc clausulam apponerent: « Chaque sœur conserve la pro-« priété de ses biens présents et à venir; mais elle peut en

Digitized by Google

« disposer conformément aux lois. » Metuentes moniales ne exinde læderetur votum paupertatis, ad S. Pontificem recurrerunt die 22 oct. 1817. Hanc autem responsionem acceperunt : « S. Pœnitentiaria dilectis in Christo monia-
« libus oratricibus respondet, proprietatem personalem et
« particularem bonorum, et capacitatem ad ea acquirenda
« cum potestate libera et independenti utendi, fruendi,
« disponendi, omnino pugnare cum substantia paupertatis
« religiosæ, qualis exigitur ab Ecclesia. — Datum Romæ
« in S. Pœnitentiaria die 9 januar. 1818. — J. B. Bussi, *S. P. Regens.* » Observabat D. Mannay, episcopus Rhedonensis, in Epistola e qua hæc excerpsimus, per illud responsum non excludi præfatam clausulam, quæ optime conciliari potest cum plena a superiore dependentia. Sed exinde confirmatur quod de necessitate illius dependentiæ supra statuimus (n° 201).

2°. Afferre possumus responsum jam a nobis citatum et directum ad Superiorem seminarii Nannetensis die 28 novembris 1818. Sic autem habet : « Votum paupertatis
« quod novæ Galliarum religiosæ, secundum articulum a
« gubernio adjectum emittunt, non esse solemne, cum
« per illud bonorum suorum proprietatem ac dominium
« adhuc retineant. Proinde nec solemnia esse alia duo vota
« castitatis et obedientiæ quæ eadem occasione Deo nun-
« cupant : quippe cum secundum Ecclesiæ disciplinam
« solemnis professio solemnitatem secum ferat omnium
« et singulorum trium votorum, neque alterum ab altero
« sejungi possit. Magnopere tamen optandum esse ut præ-
« fatæ religiosæ, si aliter non valeant, hoc saltem modo
« suam professionem emittant, meliora interim præstolan-
« tes, quibus eamdem solemniter renovare possint. »

3°. Aliud responsum directum fuit ad episcopum Lemovicensem an. 1820 : sic autem habet : « S. Pœnitentia-
« ria, diligenter perpensis expositis, ven. in Christo patri

Digitized by Google

« episcopo Lemovicensi respondet, votum solemne illud « esse quod ab Ecclesia ut tale acceptatur, et voventem « inhabilem reddit in perpetuum et immutabiliter (spec- « tata lege ordinaria et seclusa dispensatione pontificia) ad « matrimonium contrahendum, et ad dominia rerum ac- « quirenda vel retinenda, prout cum cæteris SS. Canonum « tractatoribus loquitur P. Pirhing in 3 *Decretal.* tit. 34, « §. 1. Cum ergo (ut præmissa ab episcopo oratore signi- « ficant) modo Galliarum moniales, ut sese civilibus legi- « bus accommodent, sic paupertatis votum emittant, ut « minime se abdicent dominio rerum suarum, sed eas ut « proprias retineant, ac de iisdem, cum opus fuerit, juxta « leges civiles disponere intendant, ideo hoc earum vo- « tum, sive quinquennale, sive perpetuum sit, solemne « certe non est, neque ut tale ab Ecclesia acceptatur. Quod « si hujusmodi paupertatis votum solemne non est, nec « solemnia censeri possunt reliqua duo vota castitatis et « obedientiæ; quippe cum secundum solemnis religiosæ « professionis naturam, atque Ecclesiæ disciplinam, vo- « tum unum sine alio solemne esse non possit. »

4°. Quod spectat ad clausuram monialium connectitur cum quæstione præsenti, sub multiplici respectu, ut in decursu videbitur : etenim pluribus videtur ex una parte defectum clausuræ aliquatenus obstare posse quin vota admittantur ut solemnia ; ex altera vero, defectus solemnitatis votorum efficit ut non eodem modo vigeat obligatio clausuræ, prout intelligitur ex rescripto sequenti S. Pœnitentiariæ, quod ideo hic transcribendum putamus.

« Quæstio. Hodie in Gallia nostra certum est monia- « les, sive de expressa regis licentia, sive tolerantia tantum, « in claustra redierint, ubi juxta primam regulam viventes « accedentes puellas ad vota suscipiunt, ita paupertatis « votum emittere, jubentibus legibus, ut sibi paterna « bona hæreditate obtinendi et testamento donandi jus

Digitized by Google

« retineant; unde fieri videtur ut non jam solemne, sed « simplex votum illud sit, et simul duo alia vota, casti- « tatis scilicet et obedientiæ, simplicia evadant. Quæro « igitur utrum tum prædictæ moniales, tum cæteri omnes « homines, sive sæculares, sive regulares, adhuc subja- « ceant censuris a Tridentina synodo edictis; nempe an « quæcumque monialis absque legitima licentia claustro « exierit, atque an quivis in claustra monialia ingressus « fuerit sine necessitate evidenti, ut statuit prædicta Tri- « dentina synodus, pœnam etiam nunc incurrat ab hac « synodo decretam. — Nannetis die 30 novembris 1820. « GELY, *canonicus*. — S. Pœnitentiaria, rite perpensa pro- « posita quæstione, ad eamdem respondet : novas Gallia- « rum moniales, quæ institutum aliquod religiosum sec- « tantur, in quo secundum ejus acceptationem atque « approbationem ab Apostolica Sede factam, professionem « solemnem ac solemnia vota emittere deberent, et nihilo- « minus per temporum circumstantias atque in præfatis « rationibus, vota duntaxat simplicia modo nuncupant, « moniales profecto istas, licet maxima commendatione « dignæ sint, dum hac saltem ratione Deo interim servire « student, ipsas tamen in ordine ac religione sua *vere* « *professas* dici ac censeri non posse. Porro Bonifacium « papam VIII, in celebri sua Constitutione quæ incipit : « *Periculoso, de Statu regularium* in 6°, et S. Tridenti- « nam synodum, quæ hanc ipsam Bonifacii Constitutionem « renovat. sess. XXV, cap. V, *de Regularibus et Moniali- « bus*, monasticam illam clausuram non injungere, nisi « monialibus *religionem suam professis;* quod certe intel- « ligendum est de vera propriaque professione secundum « ordinis institutum ab Apostolica Sede approbatum : no- « vas igitur istas Galliarum moniales, de quibus hic sermo « est, canonica ista et pontificia clausuræ lege minime « adstringi. Quoniam tamen maxime interest ut virgines

Digitized by Google

« etiam istæ Dei servitio mancipatæ, ab omni mundano « consortio separatæ vivant, ideo proprius earum episcopus « jure meritoque poterit hanc ipsam clausuræ legem (injun- « gere), imo expedit omnino, idipsum quoad fieri possit, per « eum protestari, ut (quemadmodum Bonifacius VIII in « laudata Constitutione loquitur) sic a publicis et munda- « nis conspectibus separatæ, omnino Deo servire valeant « liberius, et lasciviendi opportunitate sublata, eidem « corda sua et corpora in omni castimonia diligentius cus- « todire. — Datum Romæ in S. Pœnitentiaria, die 23 jan. « 1821. — PETRUS ARCHIEP. ICONIEN., *S. P. sigillator.* « — J. B. SALIMEI, *S. P. secretarius.* »

5°. Tandem protulimus in *Tr. de Matrimonio* (n° 663) aliud responsum S. Pœnitentiariæ directum ad D. Bouvier, episcopum Cenomanensem die 2 januar. 1836, in quo expresse asseritur : « Monasteria (mulierum) prout « nunc in Galliis existunt a Sede Apostolica, attentis pe- « culiaribus circumstantiis, non tanquam ordines vere et « proprie religiosos, sed uti piissimarum familias femina- « rum æstimari [1]. »

[1] Occasione hujus rescripti, ait *Diarium Leodiense*, 25e livraison, 1er mai 1836, t. III, p. 15 : « La Pénitencerie ne dit pas que l'état des « choses actuel fait qu'on n'émet pas de vœux solennels en France, « mais elle dit que le Saint-Siége n'a pas approuvé les maisons reli- « gieuses comme des ordres proprement dits, à cause des circonstances « actuelles; ce qui est bien différent. » Cæterum quænam sint illæ circumstantiæ, sic exponit, p. 20 : « Des personnes instruites ont cru que « le Saint-Siége n'admettoit pas les vœux solennels, à cause des cir- « constances si mobiles de la politique, qui pourroient de nouveau les « forcer à quitter leurs retraites et à rentrer dans le monde, ce qui est « beaucoup moins difficile lorsqu'elles ne sont liées que par des vœux « simples. Mais, à dire vrai, ce motif nous paroît peu plausible; car les « religieuses qui seroient obligées de rentrer dans le siècle à cause des « événements politiques, lors même qu'elles n'auroient émis que des « vœux simples, seroient liées par le vœu de chasteté perpétuelle, ré- « servé au Saint-Siége, et qui ne leur permettroit pas de contracter de « nouveaux engagements dans le monde. Nous croyons donc trouver

Digitized by Google

6°. Varia illa responsa a S. Pœnitentiaria tantum prodierunt, et in postremo expresse asseritur ea non spectare nisi ad moniales. En responsum alterius generis. Postulata fuit ab episcopo N. dispensatio super votis emissis a quodam fratre in sua professione in conventu Trappensium; cæterum in libello supplici nullatenus exprimebatur an vota illa essent simplicia, an solemnia. Hoc autem fuit responsum : « Ex audientia SS. habita die 24 aprilis 1831. « — SS. D. N. Gregorius Div. Prov. PP. XVI, referente « me infra scripto S. C. de Propaganda Fide secret., ma« ture perpensis expositis, benigne remisit preces arbitrio

« trois motifs pour lesquels le Saint-Siége ne reconnoît pas les religieuses « de France comme des religieuses proprement dites : le premier, c'est « que la plupart n'observent pas rigoureusement la clôture, condition « que le Saint-Siége exige d'ordinaire dans les ordres de religieuses « proprement dites....; la deuxième raison est que ces ordres sont ré« cents, et que l'Église n'a pas encore vu par expérience quels fruits « elle pouvoit en attendre....; enfin, pour les congrégations qui obser« vent la clôture ou qui déjà ont rendu des services importants à « l'Eglise, la troisième raison sera qu'ils n'ont pas sollicité cette appro« bation solennelle, qui doit être explicite et se faire dans les formes « prescrites dans le droit, chose qu'ils ont peut-être négligée, en se « fiant trop sur leur succession toute matérielle à des ordres proprement « dits, autrefois reconnus par le Saint-Siége. » Hæc ultima verba melius intelligentur ex iis quæ paulo ante leguntur, p. 13 : « Tous les mo« nastères ayant été détruits en France, les religieux se sont dispersés « et les ordres ont été anéantis. La destruction achevée, on a vu se « relever successivement plusieurs de ces monastères par les soins de « quelques anciens religieux, qui, sans autre autorisation que celle de « leur évêque, ont vécu en communauté et observé la règle qu'ils « avoient professée avant les troubles; la même chose eut lieu pour les « religieuses, dont la réponse de la Pénitencerie s'occupe exclusive« ment. Il est donc évident que ces maisons nouvelles étoient aussi des « institutions distinctes des anciens ordres supprimés et détruits, puis« qu'ils n'avoient avec eux qu'une liaison matérielle, qui provenoit du « nom, de l'habit, du lieu où ils se rassembloient; ils manquoient donc « d'une succession continue, et par conséquent le Saint-Siége ne pou« voit les considérer comme membres des anciens ordres détruits. » Hæc referenda duximus, ut melius innotescant varii quæstionis respectus : cæterum quid de iis sentiamus ex modo dicendis patebit.

Digitized by Google

« et conscientiæ R. P. D. episcopi N. cum facultatibus « necessariis et opportunis, ut si compererit vera esse « narrata, dispensare possit cum oratore super votis sim- « plicibus emissis in professione, et præsertim super voto « simplici perpetuæ castitatis. » Ibi supponitur simplicia esse vota Trappensium : nec ab illo tempore quidquam peractum esse putamus quo contrarium constare possit. Vid. *Tr. de Matrimonio* (n° 663 in fine).

Ex variis illis responsis intelligitur non idem ferri Romæ judicium de omnibus votis apud nos hodie emissis; sed discrimen reponi inter vota monialium, et virorum religiosorum : imo, si fidem adhibeamus viris gravissimis, qui de isto facto se bene edoctos asserunt (an merito, nescimus), non omnia virorum vota eodem ordine reponuntur, sed hæc veluti triplex classis distinguitur. 1°. Quoad vota monialium, pluries declaravit S. Pœnitentiaria ea non haberi ut solemnia : multum tamen abest quin ita omnes sentiant, sed adhuc satis incertum manet an non agnoscenda sint ut solemnia. 2°. Quoad vota Trappensium, res est adhuc pariter in suspenso : quod ad illos spectat commissum est Selectæ Cardinalium Congregationi, nec ulla adhuc data est decisio authentica, ut diximus. 3°. Quoad vota aliorum religiosorum, v. g. Carthusianorum, Jesuitarum, Capucinorum, S. Congregatio Episcoporum et Regularium ea pro solemnibus habet absque ulla difficultate. Ita, ut dicebamus, asserunt : sed nullum citatur decretum, aut judicium authenticum, quo illud declaratum fuerit.

224. His omnibus præmissis, hæc nobis statuenda videntur. 1°. Posset S. Pontifex, si opportunum judicaret, in Galliis agnoscere ordines vere et proprie religiosos, etiam positis rebus ut nunc sunt. Aperte sequitur ex dictis. Etenim posset, vel 1. agnoscere ut solemne votum paupertatis, etiam retento dominio, et abdicato usu juris tantum;

Digitized by Google

vel 2. stante simplici tantum paupertatis voto, alia duo, castitatis et obedientiæ, pro solemnibus habere; vel 3. efficere ut etiam cum tribus votis simplicibus stet vera et proprie dicta religio. Et reipsa præsumendum est tale aliquid peractum fuisse expresse vel implicite quoad regiones principibus hæreticis aut infidelibus subjectas, in quibus agniti supponuntur veri religiosi. 2°. Non putamus ideo necessariam esse approbationem illam *solemnem, explicitam* et *juxta formas in jure præscriptas*. Falsum enim est ordines religiosos fuisse apud nos *penitus extinctos* : cum defuerit concursus auctoritatis ecclesiasticæ, *de facto* interrupti fuerunt, sed non *de jure suppressi* : rursus igitur coadunari potuerunt; et si eamdem regulam servaverint, iisdem superioribus subditi fuerint, non videmus cur nova approbatione indigerent. Esto quod novæ domus, seu nova monasteria efformata fuerint : verum nova profecto non requiritur apostolica approbatio pro qualibet nova cujusdam ordinis domo. 3°. Si ex una parte optandum videatur ut agnoscantur apud nos ordines religiosi, ex altera facile concipitur non modicas suppetere rationes cur id non statim fiat : ut enim observat Logerot, p. 51, 52, longe differunt circumstantiæ in quibus versamur ab iis in quibus olim approbati fuerant varii ordines religiosi : olim enim vota emissa sanctionem quamdam habebant in ordine civili; hodie vero ea penitus destituuntur, et impune frangi possunt, sicque ea firmitate aliquatenus carent quæ votis solemnibus congrua videtur. Nec omnino rejiceremus rationem desumptam ex metu perturbationum politicarum. Si enim moniales e monasteriis suis exire cogerentur, admissis votis tantum simplicibus, remanerent quidem ad castitatem perpetuam adstrictæ, nisi interveniret dispensatio S. Pontificis : sed saltem per auctoritatem episcopi dispensari possent a votis paupertatis et obedientiæ, quæ in facta hypothesi graviora et magis observatu difficilia

Digitized by Google

videri possent quam ipsum castitatis votum. Secus autem dicendum, si semel hæc vota admitterentur ut solemnia. 4°. Ob eamdem fere rationem concipitur non idem forsan prorsus statuendum de votis virorum ac mulierum : possunt enim pro alterutris majores vel minores opportunitatis rationes militare. Certe quoad viros præsertim locum habet, si vota non habeantur ut solemnia, incommodum de quo loquebamur in *Tr. de Matrim.* (n° 663) quoad eos qui post vota emissa in Galliis transirent in alias regiones, vel vice versa. Aliunde defectus sanctionis in ordine civili, et consectaria exinde sponte oritura, v. g., possibilitas matrimonium ineundi in ordine civili, magis urgent quoad mulieres quam quoad viros, præsertim si isti supponantur, ut sunt plerumque, sacerdotio consecrati. Et existimant viri graves, qui sibi satis perspectam asserunt S. Sedis mentem, hanc esse præcipuam rationem cur hactenus non idem e Roma responsum fuerit circa vota virorum ac monialium. Huc etiam refertur quod spectat ad clausuram : quod tamen non putamus ita intelligendum, quasi defectus sanctionis civilis in hac parte obstet per se solemnitati votorum; si enim sanctio illa non requiratur quoad abdicationem dominii, multo minus requirenda videtur quoad clausuram. Tandem hanc discriminis rationem inter vota virorum et monialium quidam afferunt. Votum paupertatis solemne non est, si vovens nolit omnino abdicare dominium; porro timendum est ne multæ moniales, satis perspectam non habentes voti solemnis naturam, reipsa nolint istam abdicationem : sed longe minus illud timendum est ex parte virorum. Verum hæc ratio non videtur magni roboris : tum quia superiorum est moniales edocere de natura votorum, antequam illa emittant; tum quia generatim voluntatem habent emittendi votum, quale postulatur ab Ecclesia, et quale olim in suo ordine emittebatur; quod adeo verum est, ut æque omnino ferant, si quis ipsis

Digitized by Google

asseveret vota earum non esse ejusdem naturæ ac quæ olim emittebantur, vel eas non esse tam perfecte religiosas ac quæ eas præcesserunt. 5°. Hæc legimus in epistola ab archiepiscopo Mechliniensi ad universum suæ archidiœcesis clerum directa 15 januar. 1836 (*Journ. histor. et littér. de Liége*, 23e livr., 1er mars 1836, t. II, p. 574) ; « Sanctissimi Domini Nostri voluntas est, ut regularium « quos in Belgio iterum congregari contigerit, exemptio « conservetur, cujus utilitas (sunt verba ejus) ecclesiasticis « sanctionibus longaque sæculorum plurium experientia et « vel ipso hæreticorum et incredulorum in illam odio com- « probata est. » In Galliis nihil tale novimus : contra, prout retulimus *loc. cit.*, Trappensium monasteria, donec aliter statuatur, decernuntur subesse jurisdictioni episcoporum, qui procedant tanquam Apostolicæ Sedis delegati. Non videmus aliquid exinde educi posse quoad quæstionem præsentem. 6°. Donec constet de approbatione seu recognitione S. Pontificis, standum est disciplinæ in Ecclesia vigenti, qualem supra exposuimus. Porro ex una parte nihil occurrit in variis responsis per nos allatis, nec quidquam ad nostram notitiam pervenit, ex quo nobis innotescat hæc approbatio seu recognitio S. Pontificis : si quod enim expressum ea de re prodiit, est contra solemnitatem votorum a monialibus et Trappensibus emissorum; et quamvis nolimus præcise ea responsa extendere ad alia vota de quibus non loquuntur, exinde tamen satis gravis præsumptio oriri nobis videtur, ut non nisi positivis momentis seu auctoritatibus elidi possit : quod autem profertur, *ita Romæ teneri*, *hanc esse sententiam Romæ receptam*, et quidvis aliud ejusmodi, nimis vagum et incertum putamus, ut exinde solvi debeat quæstio tanti momenti. Ex altera vero parte, votum paupertatis, quale apud nos hodie emittitur, non videtur ea omnia includere quæ ex disciplina Ecclesiæ requiruntur ut sit solemne : illud probabi-

Digitized by Google

lius effici existimamus tum ex dictis in opinionum expositione, tum ex analogia cum votis monialium. Unde, salvo meliori judicio, probabilius nobis videtur votum illud non esse ut solemne habendum, nec proinde alia quoque duo vota. Verisimillimum quidem putamus, si res apud nos immutatæ maneant, nec ullus modus adhibeatur in hac parte legislationi civili, vota apud nos emissa citius serius agnoscenda fore per Sedem Apostolicam ut solemnia : sed interim, inter simplicia computari magis videtur principiis consentaneum. Cæterum etiam in ea sententia, prorsus immerito existimaret quis congregationes religiosas longe minori honore dignas habendas esse præ ordinibus proprie dictis. Ut enim observat *Diarium cit.*, t. III, p. 16, et ex dictis colligi potest, solemnitas votorum est aliquid præcipue externum et accidentale ad statum religiosum : sine illa, vota sunt omnino obligatoria coram Deo, et voventem constituunt in statu perfectionis et observationis consiliorum evangelicorum; quod etiam satis patet exemplo priorum ascetarum et anachoretarum, quos tantis laudibus commendarunt SS. Patres.

II°. AD QUID OBLIGENTUR HODIE IN GALLIA RELIGIOSI, EX VOTO PAUPERTATIS.

225. Hujus quæstionis solutio deducenda est ex dictis. Obligatio voti pendet ex ejus natura, et ex intentione quacum emittitur : unde sedulo attendendum est, ut jam notavimus, qualis paupertas in qualibet regula præscribatur, quia ad illius normam interpretandum erit votum paupertatis; quod hodie eo magis verum est, quod non semper ex dictis stricte applicari possint sacrorum canonum dispositiones. Hæc autem generatim observare nobis sufficiat.

1°. Si admittatur sententia a nobis modo exposita, non obligantur præcise ad non habendum dominium : cum votum non sit solemne, sub eo respectu non producit

Digitized by Google

eum effectum : et licet votum pure et simpliciter emissum, ex jure communi, ut diximus; excludat dominium, res aliter se habet in præsentibus circumstantiis, propter statum in quo versantur religiosi apud nos, et dispositiones legum civilium, ex quibus non debent, imo nec forte possunt renuntiare dominio : illud igitur habere possunt tum valide, tum licite.

2°. Tenentur non uti superfluis, seu iis quæ statui paupertatis repugnant : alioquin statum paupertatis non profiterentur; et vanum omnino efficeretur illorum votum, cum illum saltem gradum necessario includat, ut vidimus.

3°. Obligantur ad non exercendum usum juris, seu ad non utendum bonis suis, nisi cum dependentia a superioribus : censentur enim velle eo modo se obligare; tum quia volunt emittere vota religionis quantum possunt; tum quia id exigere videtur bonus ordo communitatis : alioquin dicendum foret eorum votum excludere tantum superflua ; quod, semel negata dependentia a superioribus, ad nihilum fere reduceretur, nec moraliter sufficeret ad vitam religiosam. Ipsis igitur applicanda sunt quæcumque supra (n° 204) diximus de iis quæ consequenter ad illius usus abdicationem prohibita censeri debent.

4°. Major difficultas est, an teneantur bona sua in commune conferre eo sensu quem supra (n° 204) explicavimus. Illud non necessario sequitur ex voto paupertatis, sed a canonibus fuit præscriptum ad faciliorem paupertatis custodiam : verum non improbabile est illos canones esse restringendos ad eos qui emittunt vota vere solemnia. Illud pendere videtur tum ex regula cujusque ordinis, tum ex voluntate superiorum : unde observandum est in communitatibus ubi vota erant solemnia, et verisimiliter in plerisque aliis; quia hoc multum confert ad concordiam, pacem, et studium perfectionis.

5°. Aliquando etiam satis gravis oritur difficultas,

Digitized by Google

quando agitur non tantum de usu et fruitione, sed de dispositione bonorum. Si v. g. moniali quæ in monasterio dotem consuetam persolvit obveniat quædam hæreditas, teneturne communitati suæ conferre quod a lege permittitur (n° 220), potestne vero totum parentibus, etiam non egentibus, relinquere? Ratio dubitandi est quod non possit disponere nisi cum dependentia a superioribus: et non ita constat quousque urgenda sit illa dependentia in præsenti casu. Nullum videmus principium quo asseri possit jus communitatis etiam ad partem bonorum a lege permissam. Præcipue igitur rationem habendam putaremus status sive communitatis, sive parentum: si enim vere indigeat communitas, nullatenus vero parentes, certe culpabilis videretur illa monialis, quæ nihil aut nonnisi paucissima communitati largiri vellet; ac proinde merito illam urgere possent superiores. Cæterum etiam in illo casu, et a fortiori si non adsint adeo favorabiles circumstantiæ, maxima cautione procedant superiores: tum ne religionem odiosam familiis reddant, tum etiam ne ipsam monialem graviori inobedientiæ et peccati periculo exponant.

§. 3. *De dominio filiorum familias.*

226. Filii familias ii generatim dicuntur qui sunt sub potestate paterna: quandonam et quatenus ita esse censeantur, ex modo dicendis intelligetur. Ut autem explicetur quale dominium ipsis competat, res altius est repetenda: quædam scilicet prænotanda sunt tum de jure Romano, tum de jure Gallico veteri; necessaria quidem, non solum ut intelligantur auctores qui sub utroque illo jure scripserunt, sed etiam ut bene percipiatur sensus juris nostri hodierni.

I°. Ex jure romano. Ex primævo Romanorum jure, filii familias erga patrem non erant personæ, sed res; ideoque quidquid acquirebant erat patris. Quum vero du-

Digitized by Google

rius hoc jus videretur, regulæ huic accessit exceptio, nempe *peculium* : unde quidquid acquirebat filius familias, acquirebat patri suo, salvo tamen ei peculio. Peculium autem illud successive multiplex admissum fuit. Scilicet 1°. a jure paterno excepta sunt bona quæ filius acquirebat occasione militiæ, v. g. stipendium menstruum, præda ab hoste capta, quod pater donavit filio militatum eunti, quod a commilitone ei datum est : hinc peculium *castrense*, quod ideo excogitatum, ut juvenes ad militiam allicerentur. 2°. Postea idem favor extensus est ad ea quæ filius acquirebat quasi militando in curia, vel palatio, seu occasione, ut dicebatur, militiæ togatæ, sacræ, aut litteratæ : hinc peculium *quasi castrense*. 3°. Si quid filio obveniret e re patris, vel patris intuitu, id dicebatur peculium *profectitium*. 4°. Si quid demum aliunde, v. g. a matre, ab extraneo, ex propria industria aut labore, ex prospera fortuna, v. g. inventione thesauri, dicebatur peculium *adventitium*. Jam vero peculium *castrense* et *quasi castrense* pleno jure erat filii, qui hujus ratione habebatur ut paterfamilias, et poterat de illo testari et inter vivos disponere : nullum autem jus patri in illud competebat. *Profectitium* autem pleno jure patris erat, adeoque filio non competebat nisi administratio, quando pater eam ipsi relinquebat : sed si bona patris publicarentur vel fisco addicerentur, tunc filio non auferebatur hoc peculium, quamvis ad bona paterna pertineret; pariter si pater filium emanciparet, nec peculium illud ei expresse adimeret, pleno jure filio acquirebatur. Tandem peculii *adventitii* proprietas ordinarie penes filium erat, ususfructus et administratio penes patrem : aliquando tamen filius omnia jura, et pater nullum habebat; tunc dicebatur peculium extraordinarium, seu irregulare : in eo differebat a peculio castrensi, quod in castrensi testamentum condere posset filius, non in adventitio. Vid. Heineccius, *Recitationes*, §. cccclxxii et seq. Duranton,

Digitized by Google

t. III, n° 348, note; PROUDHON, *Tr. des droits d'Usufruit*, etc., t. I, n° 127 et seq. VAZEILLE, *Tr. du Mariage*, t. II, n° 396 et seq. Quædam erant bona de quibus non ita facile erat determinare ad quamnam peculii speciem præcise pertinerent : varia legum ea de re statuta recenset MERLIN, *Répert. de Jurispr.* v° *Puissance paternelle*, sect. IV, t. XIII, p. 624 et seq.

227. II°. EX JURE GALLICO VETERI. In provinciis quæ regebantur jure scripto, vigebant allatæ juris Romani dispositiones. In iis vero quæ regebantur jure consuetudinario, magna occurrebat varietas : multæ consuetudines omnino illas rejiciebant, adeo ut plerique auctores principii loco ponerent : *Droit de puissance paternelle n'a lieu;* quædam tamen illas admittebant, ut videri potest apud MERLIN, *ibid.*, sect. I, n° IV, p. 575, et v° *Usufruit paternel*, §. I, t. XVIII, p. 361. In pluribus etiam concedebatur uni e parentibus jus quod dicebatur *droit de garde, noble ou bourgeoise*, pro qualitate personarum; vi cujus habebat usumfructum in bona filiorum, variis tamen oneribus gravatum. Jus illud habebatur ut connexum cum illo rerum ordine quem vocabant *régime féodal;* unde institutum erat, non in gratiam filiorum, sed in gratiam dynastarum (*des seigneurs*). Ita TOULLIER, t. II, n° 1059; PROUDHON, n° 133 et seq.

228. III°. EX JURE GALLICO NOVO. Jus novum, ut observat TOULLIER n° 1060, et fusius exponit PROUDHON, t. IV, n° 2051, veluti medium servare voluit, inter jus Romanum et jus consuetudinarium : noluit quidem filios familias omnibus bonis spoliare; nihilominus æquum judicavit, ut parentes quodammodo indemnes fierent pro impensis et curis quas exigit filiorum educatio; et simul providit ne parentes haberentur ut meri mandatarii, a quibus rationem exigere possent filii, cum magno pietatis filialis detrimento. Unde hæc statuit art. 384 : « Le père durant

Digitized by Google

« le mariage, et après la dissolution du mariage, le sur-
« vivant des père et mère, auront la jouissance des biens
« de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis,
« ou jusqu'à l'émancipation qui pourroit avoir lieu avant
« l'âge de dix-huit ans. » Et art. 389 : « Le père est, du-
« rant le mariage, administrateur des biens personnels de
« ses enfants mineurs. » Ex his duo concludere debemus :
1°. filios familias servare dominium directum omnium bo-
norum quæ justo titulo eis obveniunt. Etenim codex Civilis
parentibus non tribuit nisi usumfructum, et quidem etiam
non sine quibusdam restrictionibus; ergo ipsis non compe-
tit dominium; ergo remanet apud ipsosmet filios. Codex
quidem id non dicit expresse; unde primo intuitu videri
posset adhuc vigere jus antiquum, quo dominium illud in
multis patri concedebatur. Sed illud non potest admitti :
nam ex art. 7 legis 21 martii 1804, quæ reperitur initio
Codicis in multis editionibus, leges veteres non amplius
vigent in materiis quæ sunt objectum legum novi Codicis :
porro talis est materia præsens. Parentes igitur non habent
dominium directum in bona filiorum. 2°. Aliquando pa-
rentes habere fruitionem (*la jouissance*), quæ in art. 389
et 601 dicitur ususfructus, quoad bona filiorum; aliquando
vero eorum administrationem tantum. Porro maximum est
inter hæc duo discrimen, ut explicatur art. 389 : « Il (le
« père) est comptable, quant à la propriété et aux revenus,
« des biens dont il n'a pas la jouissance; et, quant à la
« propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui
« donne l'usufruit. »

Exponendum igitur habemus quod spectat sive ad illum usumfructum, sive ad administrationem; postea solvemus varias quæstiones practicas quæ ea occasione exoriuntur : quæ vero directe respiciunt capacitatem filiorum quoad va-rios actus circa bona sua eliciendos, exponentur in *Tr. de Contractibus*.

Digitized by Google

229. I. DE USUFRUCTU PATERNO. Expendemus 1°. quibusnam et erga quos competat; 2°. in quænam bona extendatur; 3°. quænam sint illius onera; 4°. quomodo cesset.

I. *Quibusnam et erga quos competat ille ususfructus.* 1°. Non competit quoad filios spurios. Nullibi lex concedit, contra, art. 384 aperte supponit matrimonium. Ratio est quod ille ususfructus sit in gratiam parentum: porro nemo ex delicto suo debet consequi emolumentum. Ita contra Loiseau adstruunt ROLLAND DE VILLARGUES, dissert. inserta apud SIREY, t. XIII, II, p. 19 et seq. DELVINCOURT, t. I, *Notes*, p. 250; VAZEILLE, n° 477; DURANTON, n° 364, qui observat aliud dicendum si filii illi legitimentur per subsequens matrimonium, vi cujus æquiparantur filiis legitimis.

2°. Juxta plerosque jurisperitos, ususfructus alligatur auctoritati paternæ, independenter a tutela, adeo ut parens qui vel tutelam recusat, vel ab ea excluditur aut dejicitur propter quamcumque causam, nihilominus jus habeat ad usumfructum, quia hæc causa exclusionis non assignatur in art. 386. Ita TOULLIER, n° 1062; PROUDHON, n° 134 in fine; VAZEILLE, n° 410; DURANTON, n° 388. Aliter tamen sentit CHARDON, *Tr. du Dol et de la Fraude*, t. II, n° 328, p. 550 et seq.; et solide nobis videtur ostendere, sublata tutela, nec scopum suum servari illi usuifructui, nec illius exercitium convenienter subsistere; et demum nihil esse in codice Civili quod illum in eo casu admittere cogat.

3°. Durante matrimonio, ille ususfructus competit patri, art. 384: et quidem patri soli; unde si bona non sint communia, nullum ex eo fructum percipiet mater, inquit DELVINCOURT, p. 248. Pariter si per quamdam circumstantiam peculiarem pater privetur illo usufructu, non pertinebit ad matrem; quia quandiu vivit pater, illa non habet potestatem paternam, *ibid.*, p. 249; TOULLIER, n° 1064. Hinc in casu divortii contra patrem pronuntiati,

Digitized by Google

quamvis ille usumfructum amitteret, ut mox dicemus, non ideo transibat ad matrem. Ita iidem auctores; LOCRÉ, *Espr. du cod. Civ.*, t. v, p. 578; DURANTON, n° 380; PROUDHON, n° 141.

4°. Si matrimonium dissolvatur per mortem, sive naturalem, sive civilem, ad sensum art. 25 cod. Civilis; usumfructum habet ille qui superest, art. 384. Illud est discrimen quod, si supersit pater, jus illud servat, licet novum matrimonium ineat; secus, si mater : ita art. 386, qui id expresse declarat pro matre, et implicite pro patre, ut notat MERLIN, v° *Usufr. patern.*, §. v, n° III, t. XVIII, p. 366. Ratio ita statuendi fuit, quod mater mutet familiam, cum transeat sub potestatem alterius; illa autem ratio locum non habet pro patre. Licet vero aliquando iterum nubere possit mater in commodum filiorum, ratio generalis cedere non debuit pro casibus peculiaribus, ut observabat RÉAL, motiva legis exponens (*Code et Motifs*, t. III, p. 196). Advertendum etiam quod, licet mater iterum fiat vidua, non ideo acquirit denuo usumfructum : etenim lex non dicit jus illius suspendi, sed illud cessare; ergo ut renasceretur, opus esset dispositione legis expressa, quæ non existit. Ita DELVINCOURT, p. 248; DURANTON, n° 386; VAZEILLE, n° 470; PROUDHON, n° 144, qui ait idem locum habere licet secundum illud matrimonium declaretur irritum; quod tamen non admittunt DURANTON, n° 387, VAZEILLE, *ibid.*, quia quod nullum est nullum debet producere effectum.

5°. Quando vigebat divortium, matrimonio dissoluto ea via, cessabat usufructus erga eum contra quem fuerat pronuntiatum, art. 386. Utrum idem dicendum sit in casu separationis, non constat. Affirmat aut supponit DELVINCOURT, p. 97. Negant vero DURANTON, n° 383; PROUDHON, n° 142; VAZEILLE, n° 468, quia lex nullibi eum effectum separationi tribuit; et aliunde non adsunt

Digitized by Google

eædem rationes, sive quia divortium filiis magis nocebat quam simplex separatio, sive quia hæc multo facilius a tribunalibus pronuntiatur.

230. II. *In quænam bona extendatur ususfructus paternus.* Generatim se extendit ad omnia bona quæ per ipsam legem non excipiuntur : unde ut quæstioni satisfiat, sufficit exponere quænam lex exceperit.

1°. Excipiuntur ea quæ a filiis acquiruntur per laborem et industriam separata, art. 387. Non ideo requiritur ut filius non habitet cum parentibus : sufficit ut labor et industria exerceantur circa objecta non connexa cum labore et industria patris, seu ut sint personalia filio. Vid. PROUDHON, n° 149. In illa exceptione non includeretur thesaurus vel a filio, vel in fillius fundo inventus, quia thesauri notio excludit ideam laboris et industriæ, ex art. 716; nec applicatur ratio exceptionis, quæ fuit ut excitaretur labor et industria filiorum. Ita PROUDHON, n° 150; DURANTON, n° 373; VAZEILLE, n° 445.

231. — 2°. Excipiuntur ea quæ filio donantur sub expressa conditione quod nec pater, nec mater illis fruantur, art. 387. Ratio est quod ei qui libere donat, liberum esse debeat quam voluerit conditionem apponere. Hinc agnoscunt auctores, quamvis dubitet MALEVILLE, ad art. 387, exceptionem non respicere bona quæ filius habet titulo, ut dicitur, *de réserve, de légitime;* quia cum hæc non tam a donatore, quam ab ipsa lege ipsi conferantur, ratio allata iis non applicatur. Ita DELVINCOURT, p. 248; DURANTON, n° 376; PROUDHON, n° 152; VAZEILLE, n° 447. Sic si avus puerum patre orbatum instituat legatarium universalem, non poterit matrem superstitem excludere ab usufructu bonorum quæ lex puero tribuit. Sic etiam pater aut mater bona filiis relinquentes non possent statuere ut ille qui supererit excludatur ab illorum usufructu, etiam quoad partem non disponibilem. Ita TOULLIER,

Digitized by Google

n° 1067, qui tamen observat aliud dicendum fore de donatione inter vivos, quæ acceptata fuisset etiam cum illa exclusione usufructus, quia illa acceptatio haberi posset ut renuntiatio. Idem admittit PROUDHON, *ibid.*: sed id valde dubium judicat VAZEILLE, *ibid.*, quia nec tenetur acceptans, imo nec potest contra illam exclusionem reclamare, sed potest stare dispositioni legis.

Sed ut locum habeat exceptio, requiritur ut *expresse* apposita fuerit conditio: id est, requiritur et sufficit ut constet de voluntate donantis. Vid. PROUDHON, n° 153. Unde si pater conjunctim cum filio hæres instituatur ab extraneo, non ideo excludetur ab usufructu partis filio obvenientis, *ibid.*, n° 151; VAZEILLE, n° 448. Si quis filio legaverit usumfructum quorumdam bonorum, primo intuitu videretur patrem non posse iis frui, quia tunc nihil filio superesset. Attamen aliter sentiunt jurisperiti, quia non adest exclusio expressa. PROUDHON, n° 154; DURANTON, n° 371; VAZEILLE, n° 449.

232. — 3°. Excipiuntur ea bona quæ proveniunt ex successione qua indigni declarati sunt pater aut mater, art. 730. Sed si pater renuntiaverit cuidam successioni, quæ eo ipso ad filios devolvatur, quamvis afferri possint variæ rationes ex quibus videri posset eum pariter excludi ab usufructu, contrarium tamen constat; quia ex eo quod noluerit hæres esse, nullatenus sequitur eum renuntiasse usuifructui; nec ulla est legis dispositio vi cujus possit ab illo usufructu excludi. PROUDHON, n° 158; VAZEILLE, n° 454. Non excluditur etiam ab usufructu successionis filio obvenientis, licet hanc nomine filii acceptare noluerit, ideoque contra illius votum acceptata fuerit a consilio familiæ; PROUDHON, n° 139; DURANTON, n° 378; VAZEILLE, n° 452.

233. — 4°. Demum excipiuntur bona quæ efformant majoratum. Ita declaravit Concilium Status, per decisionem approbatam 30 januarii 1811. Observat VAZEILLE,

Digitized by Google

n° 455; hanc decisionem nullatenus deduci ex legibus antea latis, sed esse novum jus inductum per Concilium Status; quod tamen receptum fuit et observatur.

234. III. *De oneribus usufructus paterni.* Enumerantur art. 685. Nempe 1°. onera quibus generatim tenentur usufructuarii, et quæ exponuntur art. 600 et seq. codicis Civilis.

2°. « La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants selon leur fortune. » Hæc jam filiis a parentibus debentur ex art. 203, independenter ab usufructu de quo loquimur: sed hic nova exoritur obligatio civilis, quæ latius extenditur, et subsistit etiamsi filii aliunde sibi providere possent. Vid. PROUDHON, n° 183 et seq.; VAZEILLE, n° 460.

3°. « Le payement des arrérages ou des intérêts des capitaux. » Prius verbum adhibetur quoad census, posterius vero quoad debita exigibilia. Hæc intelligit DURANTON, n° 401, de iis tantum quæ obtigerunt (*qui ont couru*) a die quo incepit usufructus: verum ibi agi etiam de iis quæ antea obtigerant et nondum fuerant persoluta propugnat PROUDHON, n° 206; quem sequuntur TOULLIER, n° 1069, *note;* VAZEILLE, n° 438, quia alioquin hæc dispositio includeretur in prima parte articuli, sub oneribus cujuslibet usufructuarii; ac proinde inutilis esset. Sed addit PROUDHON stricte sumenda esse verba, non de quibuscumque debitis, sed solum de iis quæ indicant hæc verba, *arrérages et intérêts des capitaux*, *ibid.*, n° 207; unde quædam educit consectaria quoad census reales, aut vitalitios, quæ tamen pro meris cavillationibus habet VAZEILLE, n° 439, qui existimat ex mente legislatoris dispositionem extendendam esse ad quorumlibet censuum reditus.

4°. « Les frais funéraires et ceux de dernière maladie. » Non explicat ille articulus de qua persona hic agatur; an scilicet de funere ipsorum filiorum, an vero illius cujus

Digitized by Google

hæredes fiunt filii : sensus obvius indicare videtur ipsos filios, et ita esse reipsa intelligendum docet DELVINCOURT, p. 247. 1°. Quia olim auctores eas impensas primo loco ponebant, utpote quæ revera ante alias fieri debebant ; Codex autem eas reponit ultimo loco ; quod optime convenit, si agatur de solo filio. 2°. Quia Consuetudines olim non ita expresse statuebant, sed illæ expensæ habebantur ut debita quædam defuncti ; quibus cum adstringeretur usufructuarius, debebat eas solvere : quod hodie locum non habet, cum usufructuarius non teneatur de debitis mobilibus defuncti. Illæ igitur expensæ fieri debuerunt ab ipsa successione, quæ ea summa minui censetur, quum *Bona non intelligantur nisi deducto ære alieno.* Illud magis rationi consonum fore judicat DURANTON, n° 402 : attamen agnoscit redactores Codicis loqui voluisse de morbo et morte illius cujus hæredes fiunt filii familias, et ita communiter intelligi fatetur. Ita reipsa explicat MALEVILLE, ad art. 385 ; quia ita intelligebatur olim in jure consuetudinario, unde desumpta est illa dispositio ; ita etiam TOULLIER, 1069 ; VAZEILLE, n° 441 ; illudque inconcussum judicat PROUDHON, n° 211, tum ex allata ratione ; tum quia lex imponendo onera usufructuario favere voluit filiis ; tum demum quia usufructuarius ferre non debet onus quod bono non inhæret nisi postquam cessavit usus-fructus.

235. IV. *Quomodo cesset ususfructus paternus.* Jus concessum parentibus in bona filiorum cessat 1°. quando filius octodecim annos complevit, art. 384. Eam legis dispositionem satis vehementer, et, ut videtur, satis merito reprehendit MALEVILLE, ad illum art., parum æquum et pietati filiali consonum judicans ut, per tres illos annos qui usque ad majoritatem supersunt, teneatur pater rationem suæ administrationis filio reddere. Cæterum generatim observarunt viri prudentes, potestatem paternam,

Digitized by Google

quam ad nihilum redegerant perturbationis Gallicæ fautores, quorum intererat juvenes ad causam suam viis omnibus pertrahere, fuisse etiam in codice Civili magis forsan restrictam, quam postularet verum societatis bonum. Vid. *ibid.* ad initium tituli, p. 339 et seq.

2°. Cessat per emancipationem filii. Illa autem emancipatio fit per matrimonium ipso facto, ex art. 476; et fieri potest post XV annum, si patrem aut matrem habeat, secus non nisi post XVIII, art. 477-478, ut fusius alibi dicetur.

3°. Cessat etiam per mortem filii. Illud non expresse statuit codex Civilis, et dubium aliquod oriri posset tum ex jure veteri, in quo pater per totam vitam servabat usumfructum in bona filii defuncti ante emancipationem; tum ex art. 620, qui sic habet : « L'usufruit accordé « jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, dure jus- « qu'à cette époque, encore que le tiers soit mort avant « l'âge fixé. » Nihilominus asserebat tribunus JAUBERT, coram Tribunatu (*Code et Motifs*, t. IV, p. 329), usumfructum cessare : illudque vulgo agnoscunt auctores. 1. Quia jus illud tribuitur cum certis oneribus, quorum est veluti compensatio; quibus proinde cessantibus, et istud cessare debet. 2. Tribuitur jus in bona filiorum : atqui hæc bona non sunt amplius filiorum. Hæc est forsan ratio, ait DELVINCOURT, cur Codex adhibuerit verbum *jouissance*, non vero *usufruit*; ne scilicet hîc applicarentur principia generalia circa usumfructum. 3. Illud supponit art. 754, qui in quibusdam casibus parentibus tribuit usumfructum tertiæ partis bonorum filii defuncti : quod inutile fuisset, si perseveraret ususfructus de quo nunc agimus. 4. Tandem ita statuebatur in jure consuetudinario, unde desumptæ præcipuæ dispositiones præsentis tituli. Ita DELVINCOURT, p. 249; TOULLIER, n° 1072, et t. III, n° 451; DURANTON, n° 392; PROUDHON, n° 126, et fusius t. IV, n^is 2050-2056; VAZEILLE, n° 471.

Digitized by Google

4°. Cessat ususfructus, seu potius illo spoliantur parentes qui foverunt filiorum suorum libidinem in sensu art. 334 et 335 codicis Pœnalis. Juxta DURANTON, n° 384, hæc privatio respicit non tantum bona filiorum qui corrupti fuerunt, sed etiam omnium aliorum, quia absolute corruptori subtrahitur auctoritas paterna.

5°. Quando e duobus conjugibus sub regimine communitatis conjunctis, ille qui superstes est non conficit inventarium bonorum communitatis, amittit usumfructum quoad bona filiorum. Ita statuit art. 1442. De quo hæc observanda. 1. Quamvis eum modo prorsus generali et absoluto intelligat DELVINCOURT, p. 97, alii tamen docent non applicari nisi quoad regimen communitatis, quia sub illo tantum titulo includitur, et aliunde pro aliis regiminibus non militant eædem rationes; PROUDHON, n^is 161, 162; DURANTON, n° 390: eos fuse refellit TOULLIER, t. XIII, n° 10, et ostendere conatur idem dicendum esse sub regimine dotali. Eamdem quæstionem satis fuse expendit BELLOT DES MINIÈRES, *Contr. de Mariage*, t. II, p. 84 et seq., ubi postquam disseruit de variis casibus qui fingi possunt, concludit, p. 90, articulum 1442 non respicere nisi regimen communitatis; et in aliis regiminibus amitti quidem posse usumfructum propter negligentiam aut pravam administrationem, sed tunc requiri sententiam judicis quæ hanc pœnam infligat, dum in casu art. 1442, effectus producitur pleno jure, ut statim dicemus. Itaque 2. ut vim habeat illa dispositio, non requiritur sententia judicis : est pœna non tantum comminatoria, sed quæ pleno jure incurritur; PROUDHON, n° 164; TOULLIER, t. XIII, n° 6. 3. Respicit non tantum bona quæ filiis obtingere possunt ex communitate, sed omnia generatim illorum bona, sive aliunde acquisita, sive acquirenda; est enim omnino generalis; PROUDHON, *ibid.*, n° 169; DURANTON, n° 389. Idem admittit TOULLIER, t. II, n° 1063,

Digitized by Google

note, et t. XIII, n° 7, quoad bona jam acquisita; sed propugnat *ibid.*, n° 8, illud non posse extendi ad bona postmodum acquirenda, quibus applicari nequeunt hæc verba articuli : *fait perdre la jouissance.*

6°. Demum cessat ususfructus per renuntiationem patris aut matris. Dubium non videtur quin ipsis liberum sit illum usumfructum recusare : potest enim aliquando ipsis onerosus videri, et lex ipsis jus confert, non vero onus vult imponere. Ita PIGEAU, p. 112; DURANTON, n° 403, qui dicit eos posse pariter jam acceptum repudiare, ob eamdem rationem. Idem supponit PROUDHON, n^is 184, 216. In posteriori casu, liberantur ab oneribus quæ ipso facto acceptationis in se susceperant, v. g. solvendi quasdam summas, expensas funeris, etc., *ibid.*, n° 216.

236. II. DE JURE ADMINISTRANDI BONA FILIORUM FAMILIAS. Pater, durante matrimonio, et post ejus dissolutionem per mortem naturalem aut civilem, conjux superstes habet administrationem bonorum quæ pertinent ad filios minores, id est, qui non compleverunt annum vigesimum primum, et non emancipatos; art. 389, 390. Ex quo intelligitur postquam cessavit usufructus, nempe post annum XVIII, adhuc per triennium parentibus relinqui jus administrationis. Censet TOULLIER, n° 1068, non posse donatorem parentes excludere ab illo jure, quemadmodum potest excludere ab usufructu : quoad usumfructum enim, facultas conceditur per art. 387, nullibi vero quoad administrationem; unde clausula quæ excluderet ab administratione haberetur ut contraria legi, imo et bonis moribus repugnans, utpote apta ad minuendam reverentiam a filiis parentibus debitam; ita olim judicatum fuerat, et judicavit curia Bisuntina, prout refertur *Répert. de Jurispr.*, v° *Puiss. patern.*, sect. v, t. XIII, p. 639 et seq. Verum illud non videtur pro omnibus casibus admittendum : si enim donator clausulam illam apponat, non *ab irato* et ex odio in donatarii paren-

Digitized by Google

tes, sed ex justa causa, v. g. ne bona illa dissipentur, nihil hic occurrit bonis moribus contrarium, et lex permittendo clausulam exclusivam usufructus paterni, censetur idem permittere quoad administrationem, quando alioquin illusoria esset prior clausula. Ita DURANTON, n° 375, *note*, et præsertim PROUDHON, qui quæstionem illam fuse et accurate discutit n^is^ 240-249; ita etiam VAZEILLE, n° 458, qui non vult ut illud pendeat e circumstantiis et relinquatur arbitrio judicum, sed agnoscit jus absolutum in donatore.

237. COROLLARIUM. Ex hactenus expositis plura deduci possunt consectaria.

Hinc 1°. intelligitur ea quæ spectant dominium filiorum familias ad hæc tria reduci. 1. Habent dominium directum omnium bonorum legitimo titulo ipsis obvenientium. 2. Ante annum ætatis XVIII vel emancipationem, non habent dominium utile, sed eorum parentibus competit, iis exceptis quæ determinantur per legem. 3. Post annum XVIII, habent dominium utile; sed usque ad annum XXI vel emancipationem, non habent eorum administrationem, quæ parentibus pariter competit.

238. Hinc 2°. intelligi potest etiam quatenus jus hodiernum consentiat cum jure veteri, quatenus vero ab illo discrepet. Explicant jurisperiti quomodo usufructus hodie admissus in multis differat ab usufructu qualis admittebatur in jure Romano; conveniat autem in plerisque, licet non in omnibus, cum illo qui vigebat ex jure consuetudinario. Vid. DELVINCOURT, p. 247; PROUDHON, n° 134. Nobis satis erit quædam observare circa varias bonorum species, de quibus vulgo loquuntur theologi, ut dignoscatur quænam modificationes hodie adhiberi debeant eorum assertionibus. 1. Bonorum quæ dicebantur castrensia et quasi castrensia dominium plenum, sicut olim, ita hodie plerumque habent filii familias: videntur enim ordinarie revocanda ad ea quæ acquiruntur industria separata. Ita D. BOUVIER, p. 11;

Digitized by Google

LOGEROT, p. 31. Sed aliquando potest ita non esse. 2. Filii non privantur ut olim usufructu omnium bonorum adventitiorum, v. g. si agatur de datis sub conditione quæ usumfructum paternum excludat, vel acquisitis industria separata. 3. Pater non habet dominium plenum bonorum quæ dicebantur profectitia, cum nunquam habeat dominium directum in bona filii, ut supra vidimus. Ex quibus planum est jure nostro minus parentibus tribui, plus autem filiis quam in jure Romano.

239. Hinc 3°. solvi possunt variæ quæstiones practicæ, quæ ad hanc materiam spectant.

I. *Quale dominium habeant filii familias in bona quæ ipsis dantur a parentibus.* Hic agitur tantum de bonis mobilibus : si enim ageretur de immobilibus, v. g. de bonis quæ alteruter e parentibus filio legasset, applicanda forent quæ supra diximus. Distinguendum est autem, an bona illa data sint primo usu consumptibilia, necne. 1°. Si sint primo usu consumptibilia, filius habet in ea plenum dominium, cum ipsi ad usum absolute dantur : si tamen apposita fuerit aliqua restrictio, si nempe solum data fuerint ad quemdam usum determinatum, jus non habet filius ea ad alium usum detorquendi, sine consensu saltem præsumpto parentum; et si detorqueat, injustitiam committit. 2°. Si non sint primo usu consumptibilia, ut libri, vestes, etc., filius non habet nisi dominium utile, quia non aliud ipsi conferre vulgo intendunt parentes, nec aliud est ipsi necessarium : unde nequeunt ea donare, vendere, permutare. Ita communiter theologi. Cæterum in variis casibus habenda est præsertim ratio voluntatis parentum cognitæ, aut bene præsumptæ. Merito observat LOGEROT, p. 31, res emptas ex pecunia ad libitum filiorum familias consumenda, fore in eorum dominio pleno, siquidem huic pecuniæ datæ nulla fuisset restrictio apposita.

240. II. *Quid dicendum, si postquam cessavit ususfruc-*

Digitized by Google

tus, pater nihilominus fruatur bonis filii, videntis et tacentis? De illo casu, hæc observare possumus.

1°. Quidam theologi apud DE LUGO, D. v, n° 29, dicunt filium in eo casu censeri renuntiare suo juri; quemadmodum pater qui videret filium frui suis bonis et taceret, censeretur ipsi remittere usumfructum. Ipse vero, de Lugo cum pluribus aliis putat illud ordinarie dici non posse, quia eatenus silentium æquivaleret renuntiationi, quatenus facile reclamare posset; porro reclamationi obstat metus reverentialis; unde patet sub eo respectu discrimen inter patrem et filium. Agnoscit tamen aliquando, ratione habita circumstantiarum, silentium æquivalere posse approbationi.

2°. Quæstionem expendendo ex jure civili, ait PROUDHON, n° 232, inconcussum esse quod pater in eo casu teneatur de perceptis fructibus, quia nullo titulo eos sibi vindicare potest; ne titulo quidem possessoris bonæ fidei, etiamsi legis dispositionem ignorasset; quia ex art. 389, *Il est comptable quant aux revenus*, et aliunde *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus*. Ut autem determinetur in eo casu jus filii, ait n° 237 et seq., videndum esse an utiliter pro patre laboraverit, necne: si non laboraverit, pater poterit deducere expensas quas pro illo fecit, quia filio bona habenti non tenetur ex propriis providere, ex art. 203, 208, 209. Si vero laboraverit, quamvis jus non habeat salarium exigendi, attamen pretium laboris in compensationem impensarum venire debet; adeo ut si pretium laboris æquet aut superet impensas, pater teneatur fructus ex integro reddere; si vero valoris minoris fuerit, partem solummodo proportionatam. Ratio est quod regulariter quilibet teneatur alere eos quorum opera et ministerio utitur: nec præsumendus est filius ita gratis pro patre laborare, ut velit ei insuper solvere alimenta vel alia quæ ab illo recipit.

241. III. *Quid dicendum de lucris quæ facit filius in do-*

Digitized by Google

mo paterna laborans, præ cæteris filiis? Quæstio est an ea lucra ad ipsum, an ad patrem pertineant; an saltem jus habeat ad aliquod salarium. Ut accurate solvatur, distinguendæ sunt variæ hypotheses, pro quarum diversitate major vel minor adest difficultas.

1°. Si labor ille filii sit necessarius ad vitam parentum sustentandam, nihil percipere potest; etenim stricte tenetur filius sustentare vitam parentum, saltem ex lege civili. Nempe art. 205 patri concedit jus strictum ad alimenta: nec enim intelligi potest de jure imperfecto: tum quia dubium non est quin exigi posset coram tribunalibus; tum quia alioquin inutilis fuisset illa dispositio, cum satis constet et omnibus apertum sit obligationem saltem imperfectam oriri ex jure naturali. Dixi *saltem ex lege civili*, quia multi theologi et jurisperiti docent jure naturali non teneri filium ex justitia, sed tantum ex pietate; quod alii tamen non admittunt, quia parentes cogere possunt filios ad officia sua implenda. Quidquid sit, sufficit dispositio legis civilis, ut omnino valeat assertio nostra: quam tamen ita explicat *Collat. Ruthenens.*, p. 24, ut exinde non tollatur jus filii ad indemnitatem, si aliunde illud habeat, quia obligatio parentibus succurrendi omnes filios respicit, nec debet unus præ cæteris gravari. Quæstio igitur restringenda est ad casum quo opera filii necessaria non est parentibus, aut saltem illi præsertim casui applicanda.

2°. Si quæstio instituatur de iis quæ filius acquirit labore et industria separata, nulla est difficultas ex iis quæ jam vidimus, cum ne ususfructus quidem eorum a lege tribuatur parentibus. Agitur ergo tantum de iis quæ acquirere potest per industriam ipsi cum patre communem, v. g. laborando cum eo, vel ejus nomine et ex illius bonis, negotiando, etc.

3°. Quæstio respicere nequit usumfructum et administrationem illorum bonorum: certum est enim tribui non posse

Digitized by Google

filio, nisi secundum superius exposita; id est, non potest sibi vindicare administrationem nisi post annum XXI ætatis suæ, vel emancipationem, et usumfructum nisi ab anno XVIII, vel emancipatione. Difficultas est tantum an possit quidquam *debito tempore* sibi vindicare ratione sui laboris.

4°. Circa quæstionem sic intellectam olim magna erat inter theologos dissensio, quia illud pendet magna ex parte ex legum dispositione, quæ tamen nihil expresse declarabant circa hunc casum: satis magna etiam erat confusio in opinionum expositione, quia illi qui jus quoddam tribuebant filio plerumque non explicabant an filius jus haberet ad partem lucrorum labori proportionatam, an vero tantummodo ad salarium; quæ duo tamen, ut facile intelligitur, sunt longe diversa. Hodie nihil etiam expresse statuunt leges; unde ex principiis generalibus, et ex æquitate quæstio est resolvenda, quam non omnes eodem sensu solvunt. Ante omnia opportunum erit varias auctorum opiniones exponere: perspectis enim variis quibus innituntur principiis, facilius erit dignoscere cuinam præcise standum sit, ut accurata solutio obtineatur.

242. Prima itaque opinio stat pro jure filii. Hanc tenent LESSIUS, l. 2, c. 12, n° 81; DE LUGO, D. V, n° 42; CABASSUT, *Juris canon. Theor. et Prax.* l. VI, c. IV, n° VI; HABERT, c. XVII, q. 12; COLLET, c. II, n° 53 et seq. p. 131; D. BOUVIER, p. 13; VERNIER, n° 340 (*a*); D. RECEVEUR, p. 12. Sed inter illos auctores vix ullus est qui quasdam modificationes suæ opinioni non adhibeat: unde prior illa sententia in plures alias subdividi posset. Hæ sunt autem præcipuæ rationes. 1°. Lucra proveniunt non tantum ex bonis patris, sed etiam ex labore et industria filii; ergo si sub uno respectu habenda sint ut profectitia, sub altero habenda sunt ut adventitia, ac proinde filius jus habet ad partem pro labore, quemadmodum pater pro bonis. 2°. Nihil obligat filium ad relinquendum

Digitized by Google

patri non egenti fructum laborum suorum : est enim velut axioma ab auctoribus admissum, et in jure Romano expressum, l. 10, ff., XXXVII, XV, *de Obseq. parent., Pietatem liberi parentibus, non operas debent.* 3°. Filius non debet esse pejoris conditionis quam extraneus : porro extraneus jus haberet saltem ad quoddam stipendium seu salarium. 4°. Jus novum nihil in contrarium statuit : imo quædam ex eo deduci possunt quibus confirmentur rationes modo allatæ. Sic ex art. 854 potest hæres retinere lucra quæ percepit ex societate inita cum auctore suo sine fraude et per actum authenticum ; ille articulus applicari potest filio erga patrem, saltem juxta multos jurisperitos et plures ex adversariis, ut modo videbimus; ergo supponit filium jus habere in lucra sui laboris et industriæ ; alioquin societas illa haberetur ut donatio indirecta patris, ac proinde subjecta collationi (*au rapport.*) Pariter, licet ex doctrina communi jurisperitorum collationi subjecta sit summa a patre persoluta ad filium eximendum a servitio militari, attamen plures excipiunt casum quo opera illius patri utilis erat ratione laboris aut industriæ ; ita CHABOT, *Comment. sur la loi des successions*, ad art. 851, t. III, p. 390; PAILLIET, *sur l'art.* 851, (vid. n° 549) : quid ita, nisi quia adest tunc compensatio inter filii laborem, et pretium a patre solutum? Ex quo supponitur jus ad quoddam stipendium ; alioquin summa persoluta a patre habenda esset ut donatio indirecta. Tandem ex art. 555 confirmari potest eadem doctrina, quamvis materiam omnino diversam respiciat, nempe plantationes aut ædificationes in alieno fundo : exinde enim ostenditur alienum esse a mente legis, ut quis percipiat fructum alieni laboris aut industriæ, aliter quam ei tribuendo salarium ; porro illud non videtur minus applicandum inter filium et patrem, quam erga extraneos.

243. Secunda opinio non agnoscit jus filii. Eam tenent MOLINA, D. CCXXXIV, n° 8 ; LAYMAN, l. III, Tr. IV, c. VIII,

Digitized by Google

n° 12; ANTOINE, part. III, c. V, quæst. XIII, p. 375; BILLUART, diss. III, art. IV, p. 64, qui tamen contrarium non improbabile judicat; ALASIA, diss. I, c. III, art. I, n° 8, p. 14; auctor *Theolog. Tolosanæ*, diss. I, c. II, sect. III, p. 16; D. GOUSSET, ad art. 387. His autem nituntur. 1°. Filius dum sub patria potestate est, et præsertim dum sub eodem tecto commoratur cum patre, et ab eo sustentatur, ipsi obedientiam debet, tum ad alia, tum ut administret bona patris, quando ei fuerit injunctum: quemadmodum igitur non potest stipendium postulare pro aliis obsequiis, ita nec pro isto. Ita respondebat PIGEAU de præsenti quæstione interrogatus 9 januar. 1818: « Le « mineur non émancipé devant obéissance à son père, « puisqu'il est sous son autorité jusqu'à l'émancipation « (art. 372), ne peut demander salaire pour ses travaux. » Et vero, ut ait PROUDHON, n° 203, « Si la loi impose aux « père et mère le devoir d'élever convenablement leurs « enfants, elle les oblige par là même à les former au tra- « vail, sans les laisser vivre dans l'oisiveté; et comme elle « veut encore que les enfants ne puissent quitter la mai- « son paternelle sans le consentement des père et mère, si « ce n'est pour enrôlement volontaire, et après l'âge de « dix-huit ans (art. 374), il est nécessaire de convenir « qu'elle veut aussi, par conséquence ultérieure, qu'ils y « consacrent leurs peines et leurs travaux, sans pouvoir « en demander récompense comme s'ils étoient des per- « sonnes salariées. » 2°. Lucra quæ oriri possunt ex labore filii compensari debent cum impensis quas facit pater pro illo sustentando et educando; nec enim tenetur pater alere filium qui sibi providere potest, nec censetur velle gratuito alimenta præstare ei qui laboris sui stipendium vult exigere: illud verum est saltem a tempore quo laborare cœpit filius; antea sæpe præsumi posset pater gratuito impensas facere voluisse; quod tamen non semper locum

Digitized by Google

habet, quia moveri potuit spe lucri postea ex labore filii colligendi. Eo autem magis liberatus censeri debet pater erga filium per hanc compensationem, quod ex una parte vix ullus sit pater qui pro filio non plus agat quam rigorose teneatur, et ipse solus possit accurate computare quæ pro singulis filiis expendit; ex altera vero, filius negotia patris gerendo dexteritatem comparet in rebus administrandis, vel artem illius sibi propriam efficiat, adeo ut beneficium patris sit quod eum adhibeat : unde cum inter patrem et filium res non sint exigendæ ad strictos juris apices, sed ex æquo et bono componendæ, concludendum est filium nil posse exigere. 3°. Si filius patri non manifestaverit intentionem aliquid exigendi, merito censetur voluisse gratis laborare : illud præsumere potuit et debuit pater; qui, si filii intentionem notam habuisset, forsan illius operam non adhibuisset, sive quia per se ipsum negotia sua potius gessisset, sive quia alium invenisset filium qui gratis laborasset, aut extraneum qui pro minori stipendio. Illudque est omnino consentaneum menti codicis Civilis, qui art. 843, 853 et 854, conventionem expressam et authenticam et ab omni fraude immunem exigit, ut hæres quicumque, ac proinde filius, non teneatur in hæreditatem conferre quidquid ex labore cum defuncto communi, titulo quocumque, percipere potuit. 4°. Pax familiarum expostulat ne nimis indulgeatur cupiditati filiorum : valde periculosum esset præsertim compensationem occultam permittere, ut agnoscunt ipsimet primæ opinionis auctores; quorum alii eam non permittunt, quia jus filiorum est nimis dubium; alii saltem agnoscunt tot requiri cautiones et conditiones, ut moneant eam doctrinam non esse publice tradendam, propter metum abusus. Porro hæc sufficiunt ut lex potuerit statuere filio non fore adjudicanda nisi bona quæ acquireret per industriam separatam, prout reipsa statuit. Neque dicenda est in hoc damnum in-

Digitized by Google

ferre filiis, quia, ut observat Molina, lex est omnibus universim filiis posita : ut enim industria et labor unius quem pater adhibuit aliis prodesse potest, ita industria cujusque aliorum quem adhibere poterat huic prodesse potuisset, aut reipsa proderit, si postquam hic domum patris sit egressus aut alia causa impeditus, alius in omnium commodum adhibeatur [1].

244. Inter illas opiniones, hæc nobis statui posse videntur, quæ non multum recedunt ab iis quæ reperimus in *Collat. Bajocens.* 1836, *Rép. aux Quest. de Mor.* 1re quest. p. 34 et seq.

[1] His omnibus haud absimilia ad nos scribebat D. Toullier, 11 martii 1823 : « Il est certain que, suivant le droit civil, l'enfant qui est resté « dans la maison paternelle, et qui a continué d'y travailler pour le « compte de ses père et mère, tandis que ses frères et sœurs, qui étoient « sortis de la maison pour s'établir ailleurs, n'ont travaillé que pour « leur propre compte, n'a pas néanmoins, à la mort des auteurs com- « muns, le droit de demander à ses cohéritiers un salaire proportionné « aux services qu'il a rendus à la chose commune par son travail et son « industrie. Sans doute *Filii parentibus non egentibus pietatem non « operas debent;* mais l'enfant pouvoit exiger d'eux un salaire pro- « portionné à son travail et à son industrie; il pouvoit se faire associer « pour une quote-part à leurs entreprises; il pouvoit même, quoique « resté dans la maison paternelle, travailler pour son compte particu- « lier; et, loin de le lui défendre, l'art. 387 refuse aux père et mère « l'usufruit des biens que l'enfant auroit acquis de cette manière, « même en minorité. Si l'enfant n'a rien fait de tout cela, il est censé « qu'il s'est contenté de ses pension et entretien, ainsi que des dons « manuels plus ou moins considérables qu'il recevoit de ses père et « mère, et qu'il n'est point obligé de rapporter. Ces dispositions me « paroissent sages et propres à maintenir la paix dans les familles. Car « comment fixer avec exactitude la valeur des profits que le travail et « l'industrie de l'enfant ont mis dans la maison? J'ai vu assez souvent « s'élever des prétentions en sens contraire; j'ai vu des enfants sortis « de très bonne heure de la maison paternelle, tandis que d'autres y « étoient restés, prétendre que ceux-ci fissent compte des pension et « entretien qui leur avoient été fournis par les auteurs communs, et « surtout lorsqu'ils avoient fait quelque petit profit par leur travail par- « ticulier. La paix des familles exige que toutes ces recherches, toutes « ces prétentions entre les enfants ne soient pas autorisées. »

Digitized by Google

1°. Si singuli fratres vel simul, vel successive, ex æquo aut fere ex æquo omnes laboraverint, nulla poterit esse difficultas; in augmento enim hæreditatis, sui laboris salarium obtinebunt.

2°. Si filii labor parvi momenti fuerit, existimamus cum *Collat. Ruthenens.*, p. 23, pro nihilo computandum esse, quia satis compensatur per impensas quas pro filio pater subiit: unde reducenda videtur quæstio ad casum laboris magni momenti et extraordinarii. Cæterum admittimus cum D. Receveur, p. 12, quæstionem esse *de jure*, non *de facto*, id est, non posse concludi *nunquam* ullum stipendium deberi ex eo quod *aliquando*, imo *sæpe* compensetur per impensas.

3°. Si filius a patre suo receperit vel partem disponibilem, vel aliquam donationem quam ad massam communem referre non teneatur, omnino præsumendum est, voluisse patrem præmium laboris ipsi tribuere: contrarium quidem docet *Collat. Ruthenens.*, p. 39, quia aliud est donare, aliud vero indemnem facere; sed in præsenti casu omnino verisimile est patrem voluisse indemnem filium facere; saltem voluit ante omnia satisfacere suæ obligationi erga filium, si qua forte adesset: ac proinde non potest filius, iis quæ recepit retentis, salarium aliunde prætendere; sed non tenetur ea quæ recepit referre.

4°. Si locus sit judicandi patrem salarium filio postulanti denegaturum fuisse, quia vel ipse laborasset, vel alium habuisset qui gratis aut multo minori stipendio laboraret, non potest filius salarium exigere; tunc enim patri imponeretur onus impensæ quam facturus non fuisset, et quæ non erat necessaria: ad summum ergo superesset quæstio de minori stipendio quod extraneo pater daturus fuisset.

5°. Si filius expresse vel tacite renuntiaverit pretio sui laboris, non potest postea illud exigere. Illud autem lo-

Digitized by Google

cum habet, si expresse voluerit gratis laborare, ex pietate scilicet filiali; tunc enim renuntiavit juri suo : sed quidam dicunt non sufficere hanc voluntatem, nisi manifestata fuerit, quia voluntas mere interna non eum privat jure suo, nec valet donatio, nisi fuerit acceptata. Alii id non exigunt; imo supponunt multi auctores satis esse ut non cogitaverit de salario; qui enim laborat, de salario non cogitans, censetur gratis reipsa laborare; et pater satis merito præsumere potuit filium reipsa gratis laborare, ideoque non deest acceptatio : unde ut possit exigere, requirunt illi auctores non solum ut non renuntiaverit, sed ut expressam voluntatem habuerit exigendi. A fortiori idem dicendum erit, si, filio postulante, recusaverit pater, et optionem dederit vel gratis laborandi, vel e domo exeundi; tunc enim remanendo, juri suo renuntiat. Ad summum excipi posset casus quo, ratione circumstantiarum, non potuisset filius e domo paterna egredi absque gravibus malis, quia tunc libera non fuisset renuntiatio.

6°. Si filio postulanti pater consenserit, et conventum fuerit sive de parte aliquali lucrorum, sive de stipendio, dubium non est quin conventio servanda sit. Sive enim filius ex se jus strictum haberet, sive non haberet, saltem adfuit causa legitima conventionis ineundæ : idque etiam in foro externo admitteretur ex dictis.

7°. Seclusa conventione, filius non potest jus prætendere præcise ad partem lucri, tanquam socius : cum enim supponantur cuncta peragi nomine patris, et cum illius bonis, filius haberi nequit nisi ut mandatarius; ac proinde ad summum jus habet ad stipendium suo labori proportionatum. Aliunde si haberetur ut socius, applicandus esset art. 854 jam allatus, qui exigit actum authenticum et obligat in conscientia, utpote fundatus præsumptione periculi. Sed merito observat D. Receveur, p. 12 et 13, per illum articulum non impediri jus ad salarium : nam ille

Digitized by Google

articulus vult tantum ut hæres referat quod titulo gratuito, sive directe sive indirecte accepit, ideoque quod accepit ex societate, nisi per actum authenticum constet non adfuisse fraudem; porro salarium, si exigatur, nec titulo gratuito accipitur, nec ex societate, sed ex labore : ergo huic non applicatur præfatus articulus.

8°. Demum si nullo ex enuntiatis principiis solvi possit difficultas, quod satis rarum fore putamus, libenter agnosceremus jus filii : sed simul observamus, sedulo servandum esse quod monent plerique ex auctoribus etiam primæ opinionis, scilicet de ea doctrina non publice tradenda; imo nec positive approbari posse compensationem occultam faciendam, sive ratione dubii, sive quia hic modo peculiari applicantur rationes ex quibus generatim statuitur suaderi non debere hujusmodi compensationem, ut in tertia parte videbimus. Unde ad id tantum inservire poterit ista doctrina, ut re jam peracta, eorum saluti provideatur qui aliquid parentibus, vel hæreditati subtraxerint; ne scilicet, posito quod pensatis omnibus circumstantiis judicetur ipsos non læsisse justitiam, iis imponatur restitutio cui non essent obnoxii.

245. IV. *Quid dicendum de filio qui exit e domo paterna?* Duo circa illum præcipue investigari possunt. 1°. An eo ipso acquirat usumfructum bonorum suorum; 2°. ad quid pater erga illum teneatur.

Quoad primum, solutio pendere videtur ex circumstantiis, ut observat DE LUGO, D. v, n° 28. 1°. Si domum paternam relinquit, quia pater non potest aut non vult eum alere, et ut sibi alibi provideat, tunc videtur illi deberi dominium plenum bonorum quæ habere potest : nam pater non habet usumfructum nisi sub quibusdam oneribus, quorum præcipuum est ut filii sustentationi provideat; ergo si illis non satisfaciat, non debet frui commodo ipsi a lege concesso. 2°. Si e domo paterna exeat ob recrea-

Digitized by Google

tionem, valetudinem, educationem, etc., tunc, si pater nihilominus pergat eum sustentare, nulla ratio est cur usumfructum amittat : ergo, nisi huic expresse renuntiet, filius non potest eum sibi vindicare.

Quoad secundum, quæstio est an filius ille, quando erit sui juris, possit aliquid a patre exigere ratione alimentorum quæ ipsi debebantur. Eam sic solvit PROUDHON, n° 197 et seq. 1°. Si non alio titulo quam *pietatis* alimenta deberet pater, filius nihil potest exigere : quia non debebantur nisi ratione necessitatis; qua transacta, non subsistit obligatio, quia ipso facto constat non adfuisse necessitatem. Aliud dicendum esset, si necessitati non subvenisset filius nisi ære alieno se gravando; tunc enim qui illi providissent, nec gratuito donare intendissent, recursum haberent erga patrem. 2°. Si titulo *usufructuario* alimenta deberet pater, id est, quia fruebatur bonis filii, tunc videndum cur e domo paterna egressus sit : si necessitate compulsus, v. g. ob duritiam patris, aut sævitiam novercæ, tunc jus habebit ad compensationem pro iis quæ a patre ipsi debebantur, et quibus injuste spoliatus est. Si vero egressus ille patri nullo modo sit imputandus, sed locum habuerit, v. g., quia alter consanguineus aut amicus gratis providit necessitatibus filii, a fortiori si oriatur ex filii libidine et amore independentiæ, ad nihil tenebitur pater, quia alimenta præbere non tenebatur nisi in proprio domicilio, et per illum non stetit quominus ibi ea reciperet filius.

§. 4. *De dominio uxorum.*

246. Ut plene exponeremus quale sit dominium uxorum, explicandus esset fere ex integro titulus codicis Civilis de *Contractu Matrimonii;* quod nostri non est instituti. Quædam tantum principia statuemus, tum ut generalis aliqua notio haberi possit, tum ne decipiamur ex iis quæ

Digitized by Google

occurrunt apud theologos qui sub jure Romano, vel sub jure veteri scripserunt. Ut autem scopum illum obtineamus, quædam sunt prænotanda.

I°. DE JURE OLIM IN GALLIIS RECEPTO. Sub respectu de quo nunc agimus, olim veluti in duas partes divisum erat Galliarum regnum. In provinciis quæ dicebantur *juris scripti*, id est quæ regebantur jure Romano, quales erant generatim provinciæ meridionales, vigebat *regimen dotale*: scilicet uxor habebat plenum dominium bonorum quæ dicebantur *paraphernalia* seu *extradotalia*; quoad bona autem *dotalia*, id est bona quæ marito tradebat in sublevamen onerum matrimonii, servabat eorum dominium directum, et marito competebat dominium utile et administratio. Aliquando instituebatur societas quæ dicebatur acquirendorum, *société d'acquêts* : hinc bona quæ dicebantur *communia*. In provinciis autem quæ dicebantur juris consuetudinarii, *pays de coutume*, quales erant generatim provinciæ septentrionales, vigebat *regimen communitatis*, nempe ex quo bona censebantur utrique conjugi communia, prout mox fusius explicabitur : quædam tamen consuetudines, nempe Normanniæ, Rhemensis, et Arverna, regimen istud non admiserant. Accuratam et præsertim adæquatam utriusque regiminis notionem afferre difficillimum esset. Sufficit ad scopum nostrum notitia illa generalis; qui ampliorem velit, adire potest, præter jurisperitos, inter quos citabimus præsertim POTHIER, *Tr. de la Communauté*, quod opus velut unum e præclarioribus eximii illius auctoris vulgo habetur, et cujus nova editio prodiit an. 1806 cum notis BERNARDI; *Collat. Paris. de Matrim.* t. IV et V; *Collat. Andegav. de Contract. civil. matrim.*, t. XIII, p. 617 et seq.; GOLLET, *Continuat. Tournely, de Matrim.*, t. XV, p. 351 et seq.

247. II°. DE JURE PER CODICEM CIVILEM STATUTO. Cum id præcipue intenderet legislator ut uno eodemque

Digitized by Google

jure deinceps regnum universum regeretur, eligendum fuit inter duo regimina. Cum tamen plerumque difficile et non sine gravibus incommodis mutari possint usus jam diu recepti, timendum erat ne, si absolute unum, altero rejecto, sanciretur, lex hujusmodi magnæ Galliarum partis moribus parum accommodata optatum fructum non consequeretur. Quapropter post longas discussiones, in quibus ex utraque parte allegabantur non spernendæ rationes, post iterata tentamina, visum est posse omnibus satisfieri, cunctaque in concordiam adduci, si alterutrum e duobus regiminibus ita prævaleret, ut alterum tamen non excluderetur, sed liberæ contrahentium voluntati permitteretur: eo sensu prævaluit regimen communitatis. Eu igitur paucis totius legis summa et quasi systema. (Ad majorem explicationem videri poterunt imprimis DELVINCOURT, t. III; TOULLIER, t. XII, XIII, XIV; DURANTON, t. XIV, XV; qui eo majori utilitate consulentur, quod primum sæpe impugnet secundus, secundum vero tertius: et inter eos qui speciatim de hac materia scripserunt, BELLOT DES MINIÈRES, *Tr. du Contr. de mariage*, 4 vol. in-8°; BENOÎT, *Tr. de la Dot*, 2 vol. in-8°, et præsertim BATTUR, *Tr. de la Communauté*, 2 vol. in-8°, et TESSIER, *Tr. de la Dot*, 2 vol. in-8°.)

Possunt contrahentes inire quascumque voluerint conventiones, modo bonis moribus non adversentur, nec sint a lege prohibitæ; ita statuit et evolvit codex Civilis art. 1387-1390. Lex tamen ipsa varias regulas constituit, quæ exponuntur art. 1400-1496. Conjuges, quando conventiones peculiares non inierunt, censentur voluisse stare illis regulis quæ efformant jus commune Galliæ: ita art. 1393 et 1400. Tunc vocatur illa *communitas legalis*. Si vero partes retinendo substantialia hujus regiminis, varias modificationes seu restrictiones apposuerint, prout lex ipsis permittit, art. 1497, tunc illud regi-

Digitized by Google

men vocatur *communitas conventionalis*. Præcipuæ ex modificationibus quæ afferri solent enumerantur et regulantur a codice Civili, art. 1497-1528. Allatæ sunt autem exempli gratia tantum, et non limitandi causa. Imo possunt contrahentes regimen communitatis positive excludere, declarando se velle vivere sine communitate, vel cum separatione bonorum : tunc subjiciuntur regulis quæ exponuntur art. 1529-1539. Ex his omnibus intelligitur non ita fuisse admissum regimen communitatis, ut foret erga quemquam obligatorium.

Verum nondum hæc sufficiebant ut iis satisfieret quibus regimen dotale omnino cordi erat : igitur statuit art. 1391 posse contrahentes nubere sub regimine dotali, cujus regulæ determinantur art. 1540-1581. Sed exigit art. 1392 declarationem expressam; nec sufficit dotem constitui, aut excludi communitatem vel institui separationem bonorum. Cur exigatur declaratio expressa, et quid inde sequatur, exponit TOULLIER, t. XIV, n° 40 et seq.

Cæterum quæcumque conventiones ineantur, iniri debent ante matrimonium, et per actum authenticum, seu coram notario : semel initæ, possunt quidem ante matrimonii celebrationem mutari, modo illa mutatio fiat eadem formâ, et cum interventu simultaneo omnium qui in priori contractu partes fuerunt; sed post matrimonii celebrationem jam nullam mutationem subire possunt; art. 1394 et seq. Illæ dispositiones, quas in pluribus non satis rationi consentaneas existimat TOULLIER, t. XII, n° 24 et seq., sed quas vindicant alii jurisperiti, ideo latæ sunt, ut melius consuleretur libertati contrahentium, qui ante matrimonii celebrationem in majori versantur independentia, quique alioquin forte *mutuato amore spoliarentur*, ut dicitur l. 1, ff., XXIV, 1, *de Donat. inter Virum*; ne derogaretur pactis quæ familiarum utriusque contrahentis intersunt; et ne creditorum jura læderentur. Vid.

Digitized by Google

PIGEAU, t. II, p. 306 et seq. SIREY, 1822, II, p. 365 et seq., ubi refertur consultatio ipsius Sirey et Isambert, quam contrahit PAILLIET, note 2 ad art. 1395; BATTUR, *de la Communauté*, t. I, n° 2. Cæterum vim illarum dispositionum nimis restringi a Toullier ostendit DURANTON, t. XIV, n° 38, et fusius BATTUR, n° 3 et seq., et n° 45 et seq.

248. Ex his deduci potest *quotuplex distinguendum sit regimen* inter conjuges. Codex Civilis, art 1391, duplex tantum regimen assignat, scilicet regimen *communitatis* et regimen *dotale*, et de utroque seorsim agit in duplici capite. Sub priori regimine includit (sect. IX) conventiones communitatis exclusivas : quod certe mirum videri debet, ut observat DURANTON, t. XV, nis 250, 257, et exinde ortum est juxta DELVINCOURT, t. III, *Notes*, p. 9, et BELLOT DES MINIÈRES, *Tr. du Contr. de mariage*, t. III, p. 337, quod conventiones quæ ibi memorantur non essent notæ nisi in provinciis juris consuetudinarii, in quibus vigebat regimen communitatis. Inter illas conventiones reponi debuissent, juxta ordinem logicum, ea quæ spectant regimen dotale, ut exponit TOULLIER, t. XIV, nis 5-11; siquidem illud regimen est vere conventio exclusiva communitatis. Ita reipsa ferebat prima Codicis redactio, juxta quam quidquid eos spectat qui legis dispositioni seu communitati legali non stant, in duplicem sectionem dividebatur; in quarum priore agebatur de conventionibus *exclusivis communitatis*, in posteriore autem de conventionibus *modificativis communitatis legalis* : sed occasione discussionum quas supra memoravimus, inducta est mutatio, et admissa redactio qualis nunc extat, licet accuratæ methodi regulis minus consentanea. Jam vero si illarum methodi regularum rationem haberemus, eam admitteremus divisionem quam sequitur PIGEAU, p. 220 : contractus matrimonii, inquit, est vel *expressus*, vel *tacitus* : *tacitus*, quando contrahentes, nihil scripto paciscentes, omnino

Digitized by Google

stant dispositionibus legis; *expressus*, quando legi non stantes ipsi jura sua ordinant. In priori capite includitur quidquid respicit communitatem legalem; in posteriori vero, seorsim agitur de quibuslibet aliis conventionibus. Sed quoad scopum quem hic intendimus, satius nobis videtur distinguere cum DELVINCOURT, p. 8, triplex regimen, nempe *communitatis*, sive *legalis*, sive *conventionalis*; *exclusivum communitatis*; et *dotale* : secundum ab aliis duobus reipsa differt, ut patet ex art. 1529, quo supponitur excludi simul et communitatem et regimen dotale; imo istud regimen duo reipsa includit, cum simplex exclusio communitatis longe differat a separatione bonorum, ut videbimus : unde posset quadruplex regimen distingui cum DURANTON, t. XIV, nis 73, 74. Quod tamen cum non magni intersit, omnia sub triplice titulo complectemur.

His prænotatis, quæcumque dicenda habemus in præsenti paragrapho, in duo puncta dividemus : 1°. exponemus generatim quænam jura ex lege civili uxoribus competant sub variis regiminibus; 2°. per modum corollarii speciatim determinabimus, præsertim quoad forum conscientiæ, quibusnam præcipue modis conjuges sibi invicem injuriam inferre possint ratione bonorum temporalium.

PUNCTUM 1. *De juribus quæ ex lege civili generatim competunt uxoribus sub variis regiminibus.*

QUÆST. 1. *De dominio uxorum sub regimine communitatis.*

249. Nomine communitatis designatur generatim societas bonorum quam vir et mulier nubendo contrahunt. Regimen illud in Galliis esse antiquissimum et a Germanis originem trahere perhibetur. Vid TOULLIER, t. XII, n° 72 et seq.; BATTUR, t. I, n° 59 et seq. Illud expendendo quale nunc apud nos viget, intelligitur ex dictis

Digitized by Google

duplicem distinguendam esse communitatem, legalem et conventionalem. De utraque sigillatim dicemus.

I°. De communitate legali. Eo nomine designatur, non quia efformatur immediate vi legis, sed quia illius regulæ determinantur per legem : vere efformatur per voluntatem contrahentium, qui, ut diximus, censentur juxta eam pacisci, quando alias conventiones non ineunt. Ita olim Pothier, n° 10; hodie, Delvincourt, *Notes*, p. 9; Toullier, n° 87. Porro accurate distinguendum est inter bona communia et non communia : quænam ad alterutram classem pertineant, determinatur art. 1401 et seq. Scilicet *communia* sunt, seu communitati subjiciuntur : 1°. omnia bona mobilia quæ conjuges possidebant die celebrationis matrimonii, vel quæ, constante matrimonio, eorum labore acquisita sunt, aut iis advenerunt titulo successionis, et etiam donationis, nisi aliud expresserit donator. 2°. Omnes fructus et quilibet reditus qui, eodem tempore, obtigerunt vel percepti sunt ex bonis quæ possidebant conjuges die celebrationis matrimonii, vel quæ, eo durante, quocumque titulo iis advenerunt. 3°. Bona immobilia ex bonis communibus tempore matrimonii acquisita. *Propria* vero sunt, seu exclusive ad alterutrum e conjugibus pertinent : 1°. bona mobilia donata alterutri conjugum cum expressa conditione ut propria remaneant. 2°. Bona immobilia quæ conjuges possidebant die celebrationis matrimonii, vel quæ eis, constante matrimonio, advenerunt titulo successionis, et etiam donationis, nisi donator aliud expresserit; vel generatim quæ non fuerunt ex bonis communibus acquisita. Hæc omnia fusius explicare ad jurisperitos pertinet : nobis satis erit principia statuere, ex quibus determinetur dominium quoad utraque.

I. *Quoad bona communia.* Jus uxoris considerari potest vel durante communitate, vel ea dissoluta.

1. *Durante communitate.* Uxor nec dominium directum

Digitized by Google

actuale habet, nec dominium utile, nec administrationem; sed hæc omnia competunt marito tanquam capiti communitatis.

Prob. per partes. 1°. Uxor non habet *administrationem*: art. enim 1421 statuit solum maritum habere hanc administrationem. 2°. Non *dominium utile*, aut etiam *directum*: etenim maritus potest ea bona vendere, alienare, tradere in hypothecam, absque concursu uxoris. Ita idem art. 1421.

Dixi *dominium directum actuale*, quia non potest dici nullum jus uxori competere: certum est enim jus illius, quamvis non nisi post dissolutam communitatem exercendum, oriri ex ipso contractu matrimoniali, ac proinde ipso communitatis tempore permanere. Hinc illud vocant theologi dominium *in habitu*, seu habituale. Ita *Collat. Paris.*, t. IV, l. II, conf. I, §. 7, p. 81, et t. V, l. I, conf. I, §. 6, p. 32, et conf. II, §. 1, p. 52; *Collat. Andegav.*, quæst. II, p. 651. Jurisperiti pariter illud vocant *virtuale*, seu *habituale*. Vid. BATTUR, t. I, n° 64; t. II, n^is 526, 568. Eodem sensu ait DELVINCOURT, *Notes*, p. 35, uxorem, durante communitate, non habere nisi meram spem, quæ forsitan effectum nunquam sortietur, v. g. si renuntiet communitati. Hæc ex modo dicendis melius intelligentur. Potest etiam uxor, ut mox dicemus, providere ne sua jura lædantur, provocando in quibusdam casibus bonorum separationem, art. 1443.

250. Hinc 1°. actus quos elicit uxor absque consensu mariti, etiam cum justitiæ concursu, non gravant bona communitatis. Ita art. 1426.

Excipiuntur tamen 1°. casus ubi negotium publice agit: tunc enim pacta quæ init ex facto commercii attingunt bona communitatis, ex eodem articulo. Ratio est quia tunc, ut observant DELVINCOURT, *ibid.*, et PIGEAU, p. 246, TOULLIER, n° 240, adest consensus implicitus mariti, cum absque illo nequiverit commercium agere, ex codice

Digitized by Google

Commercii art. 4. Excipiuntur 2° casus quidam urgentissimi, in quibus sufficit concursus justitiæ : v. g. ad educendum maritum e carcere, etc. Ita art. 1427. Eatenus sufficit concursus justitiæ, quatenus haberi nequit consensus mariti, ut observant DELVINCOURT, p. 21; PIGEAU, p. 246; VAZEILLE, *Tr. du Mariage*, t. II, n^is 351, 352. Vid. TOULLIER, n° 235 et seq. Excipiuntur 3°. juxta TOULLIER, qui id fuse evolvit n^is 261-277, impensæ quas facit uxor pro necessitatibus domus, vulgo *dépenses du ménage*. Semper agnitum fuit ex iis gravari etiam bona communitatis, quamvis Codex de iis non loquatur. Idem admittunt VAZEILLE, n° 335; CHARDON, *Tr. du Dol*, t. II, n° 83, p. 167; BATTUR, n^is 128 et 320.

251. Hinc 2°. maritus potest varios actus proprietatis elicere circa bona communia; non tamen omnes, ut olim : ipsi enim plura prohibentur. Sic non potest disponere titulo gratuito de bonis immobilibus, nisi in gratiam filiorum communium; de mobilibus autem potest quidem, etiam gratuito, disponere erga quoscumque, sed sub duplici conditione : ut scilicet disponat titulo particulari, non vero universali, nec sibi reservet usumfructum, art. 1421-1424.

252. Hinc 3°. concludi potest an vere dicendum sit maritum habere dominium bonorum communitatis. Illud reipsa habere, licet variis modis restrictum, fuse adstruere conatur TOULLIER. Propugnat, n^is 74-81, primitus illam communitatem fuisse veram societatem bonorum, in qua quilibet conjux habebat dominium dimidiæ partis; sed alia principia fuisse in nostris consuetudinibus admissa : uxori enim, inquit, non dominium actuale tribuebatur, sed tantum jus ad dominium dissoluta communitate acquirendum, si bona extent. Eadem principia, juxta illum, admisit codex Civilis, ubi tamen, sicut in pluribus antiquis consuetudinibus, occurrunt plures loquendi modi, qui aliud innuere

Digitized by Google

viderentur. Exinde concludit, n° 82, prorsus immerito quosdam auctores, ut DELVINCOURT, p. 18, PIGEAU, p. 224, exhibere communitatem tanquam ens morale, a duobus conjugibus quodammodo distinctum, et cui competat dominium vel ususfructus illorum bonorum. In ejus igitur sententia, maritus habendus est ut verus dominus, qui ea omnia præstare potest quæ per legem non prohibentur, n^is 303, 304, 310 et seq. Verum tale systema nullatenus admitti posse judicant alii jurisperiti : DURANTON, n^is 96 et 271; BATTUR, t. I, n^is 64, 150, 298, et t. II, n^is 525 et seq. Ita etiam D. GOUSSET ad art. 1401. Nullatenus sinit redactio codicis Civilis, et omnino alienum est a natura communitatis, qualis e jure consuetudinario in legislationem nostram transiit, ut dicatur eam, durante matrimonio, non existere, et marito moriente incipere, nedum dissolvatur. Omnino pariter falsum est maritum esse dominum absolutum bonorum; potestas enim illius est multis modis restricta, art. 1422 et seq.; et non minus æquitati quam principiis juris consentaneum est, ut bona quæ ab utroque conjuge originem ducunt, non transeant in plenum unius tantum dominium. Dicendum igitur marito competere jus administrandi, et quidem satis extensum, sed non jus pro nutu disponendi, et in proprium commodum. Cæterum sive retineatur quod dicunt plures auctores de *ente illo morali* communitatis, quodque sensu satis vero intelligi posse videtur, sive dicatur cum BATTUR, n° 150, non posse agnosci in communitate jura distincta a juribus utriusque conjugis, ultimate agnoscendum est cum eodem auctore, n° 151, hanc esse quamdam bonorum communionem, cujus natura, extensio, et effectus determinantur per legem; standum igitur ante omnia dispositioni legum; et modo sic serventur jura tum mariti, tum uxoris, nil aliud fere forsan supererit quam quæstio de nomine : circa quam tamen non est

Digitized by Google

recedendum a modo loquendi codicis Civilis; quia ex mutatis nominibus facile inducitur ipsarum rerum mutatio, ut melius intelligetur ex iis quæ infra (nis 280, 281) dicturi sumus circa varia consectaria quæ educuntur ex diverso modo quo exponitur jus mariti in bona communitatis.

253. — II. De jure uxoris *dissoluta communitate*. Duplici præsertim via dissolvi potest communitas. 1°. Per *bonorum separationem* : quam nempe uxor, si dos ipsius periclitetur, vel si timendum habeat ne bona mariti sint insufficientia ut juribus suis satisfiat, potest postulare coram judicibus; quæ ideo dicitur *separatio judiciaria*, art. 1443 et seq. 2°. Per *mortem* alterutrius conjugis.

Porro soluta communitate, potest uxor, vel ejus hæredes, communitatem acceptare, vel ei renuntiare, non obstante quacumque conventione contraria, art. 1453. Si prosperæ sint res communitatis, ordinarie acceptat uxor; et si renuntiet, vult favere marito vel iis qui locum ejus tenent. Si contra sit communitas nimium gravata, ordinarie renuntiat; quamvis enim acceptando nullum periculum subeat, quia, ut videbimus, non tenetur ultra suum emolumentum, attamen multis incommodis et anxietatibus se exponit : unde ea sola causa ad acceptandum tunc moveri posset, ut nempe mariti sui memoriæ honorem præstet. Si demum adsit dubium, acceptabit vel renuntiabit pro variis circumstantiis. Locus autem esse potest acceptationi, juxta POTHIER, n° 520, etiam quando obtenta fuit separatio bonorum ratione *periculi;* unde etiam illi casui applicari art. 1453, docent auctores; PIGEAU, p. 260; DELVINCOURT, *Notes*, p. 48; TOULLIER, t. XIII, nis 128, 129. Ut tamen renuntiare possit uxor, requiritur ut bonis communitatis ultro non se immiscuerit, ut in aliquo instrumento, jam major facta, se *communem* non dixerit, ut bona communitatis non averterit, art. 1454, 1455,

Digitized by Google

1460. Videndum ergo quænam sint in utraque hypothesi illius jura et obligationes : sed antea indicare debemus dispositionem quæ utramque hypothesim respicit.

1°. *Interim* donec vidua acceptaverit, vel renuntiaverit, nempe per tres menses et quadraginta dies qui ipsi conceduntur ad conficiendum inventarium et ad deliberandum, potest sibi et domesticis suis sustentandis providere ex massa communi, quæ pariter perferre debet habitationis impensas, si quæ sint necessariæ, art. 1465.

254. — 2°. *Si uxor acceptet communitatem*, primum efformatur, ut aiunt, *massa* omnium bonorum; deducuntur debita quibus ipsa communitas oneratur; ea detrahuntur (*on prélève*, ut loquitur Codex,) ad quæ jus habet quilibet conjux vel ejus hæres, primum quidem uxor, deinde maritus; et tandem communitas dividitur in duplicem partem, quarum una uxori sorte tribuitur, art. 1468 et seq. Tunc debitorum communitatis dimidia parte gravatur uxor; ita tamen ut non teneatur ultra suum emolumentum, dummodo inventarium accuratum confecerit, art. 1482 et seq. Sed si debitum ex illius parte ortum duxerit, si personaliter vel solidarie obligata fuerit, si agatur de debito hypothecario, potest ad aliquid amplius teneri erga creditores, salvo recursu in maritum vel ejus hæredem, art. 1486 et seq. Effectus igitur acceptationis est ut uxori devolvatur dimidia pars communitatis. Cumque ex art. 1476 huic partitioni applicandæ sint regulæ quæ spectant partitionem inter cohæredes, speciatim quoad illius effectus, inde concludendum est hanc esse declarativam, non attributivam proprietatis : habet quippe effectum retroactivum, juxta art. 883, et vi illius supponitur uxorem habuisse proprietatem ab eo instante quo bona subjecta sunt communitati, quemadmodum quilibet hæres supponitur dominium partis suæ habuisse a die quo defunctus est auctor. Ita DELVINCOURT, *Notes*, p. 64; DURANTON, n° 481.

Digitized by Google

Ita etiam olim *Collat. Paris., loc. cit.*, t. IV, p. 81; POTHIER, n^is 548, 711.

255. — 3°. *Si uxor renuntiet communitati*, tunc amittit jus quodlibet ad bona communitatis, etiam ad bona mobilia quæ ipsa attulerat; exceptis tamen vestibus et propria suppellectili; *elle retire seulement les linges et hardes à son usage*, art. 1492. Simul liberatur ab omnibus debitis communitatis, sive erga maritum, sive erga creditores : attamen erga istos obligata manet, quando seipsam cum marito simul obligavit, vel debitum ex illius parte ante communitatem ortum duxerat; salvo tamen tunc illius recursu contra maritum aut ejus hæredes, art. 1494. Imo possunt creditores renuntiationem impugnare, si in fraudem jurium suorum facta fuerit, et ipsi communitatem proprio nomine acceptare, art. 1464 : sed renuntiatio non irritatur nisi in gratiam creditorum, et usque ad concurrentiam eorum quæ ipsis debentur; hic enim applicatur art. 788. Jus igitur quod uxor habebat durante communitate erat conditionatum; per renuntiationem ergo resolvitur, et cum illa resolutio habeat effectum retroactivum, uxor censetur nunquam fuisse communis. Vid. DURANTON, n° 516.

Ex his intelligitur dominium uxoris quod supra dicebamus habituale, dici posse etiam conditionatum; ideoque, ut plane perspiciatur ejus natura, rationem habendam esse principiorum circa naturam et effectum conditionum : de quibus in *Tr. de Contractibus*.

256. II. *Quoad bona non communia*. Olim ea bona vocabantur *propres de communauté*, per oppositionem ad bona acquisita durante communitate et in communitatem ingressa, quæ dicebantur *conquêts de communauté*, vel *acquêts de communauté*. (Verbum illud *acquêts* in materia successionum specialem sensum habebat.) Hodie codex Civilis promiscue adhibet posteriora illa verba, art. 1402,

Digitized by Google

1408 : vix loquitur de bonis *propriis;* vid. TOULLIER, n° 132; sed in isto regimine (communitatis legalis), personalia vocantur bona non communia, art. 1428.

His prænotatis, uxor habet dominium directum propriorum bonorum, saltem immobilium, sed nullorum habet dominium utile, nec administrationem.

Prob. 1°. Uxor habet *dominium directum* : illud satis aperte supponit art. 1428; nullibi enim Codex hujusmodi dominium concedit marito; et ille articulus ea vocat bona personalia uxoris, et simul declarat maritum non posse ea vendere absque ejus concursu.

Dixi saltem *immobilium*, quia art. 1428 in postrema ista dispositione non loquitur nisi de bonis immobilibus : unde concludit PIGEAU, p. 242, aliud dicendum esse de bonis mobilibus : quamvis, inquit, maritus teneatur illa repræsentare aut eorum valorem, dissoluta communitate, hucusque tamen est eorum dominus absolutus, et uxor potest tantum, si adsit ruinæ periculum, postulare separationem, et mobilium restitutionem. Idem docebat Delvincourt. Verum, juxta TOULLIER, n^is^ 377-379, et t. XIII, n° 326, illa assertio verificatur tantum quoad bona primo usu consumptibilia; quoad alia autem, maritus non habet nisi jura usufructuarii, ac proinde potest quidem iis uti, ad sensum art. 589, sed non potest eorum dominium sibi vindicare : cum uxor potuerit illud sibi reservare, et re ipsa reservatum supponatur. Idem admittit DURANTON, n° 318, excipiens tantum hic et t. XV, n° 21, casum quo hæc bona fuerunt æstimata ad sensum art. 1551, qui hic applicandus est.

2°. Uxor *non* habet *dominium utile*, sed maritus : etenim ex art. 1401 fructus et reditus sub communitate comprehenduntur : porro ex dictis maritus habet aliquatenus dominium in bona communitatis. Ita PIGEAU, p. 243. Hinc potest bona illa locare : cum tamen jus illius cessare de-

Digitized by Google

beat dissoluta communitate, statuitur art. 1429 et seq. quamdiu perdurare possint contractus locationis.

3°. Uxor *non* habet *administrationem*: hæc enim expresse per art. 1428 marito tribuitur.

Sed advertendum est cum iis juribus marito concessis ipsi simul varia onera imponi : « Il est responsable de « tout dépérissement des biens personnels de sa femme, « causé par défaut d'actes conservatoires; » art. 1428. Si igitur onera sibi imposita non impleat, uxor recursum habet ut vel iis satisfaciat, vel fiat separatio, ad sensum art. 1443. Vid. PIGEAU, p. 245, 247, 251.

257. II°. DE COMMUNITATE CONVENTIONALI. Cum, ut jam vidimus, possint conjuges apponere communitati omnes modificationes a lege non reprobatas, postea suis conventionibus stare debent : sed illa communitas subjacet regulis communitatis legalis, pro omnibus casibus quibus implicite vel explicite non fuit derogatum in contractu. Ita art. 1528. Unde observant auctores satius fore hanc vocare communitatem *mixtam*. Totuplex esse potest quot afferri possunt modificationes; unde lex omnes et singulas prævidere non potuit : præcipuas tantum indicavit, quas ad octo reducit art. 1497; quædam ex illis ad id tendunt ut communitatem restringant, quædam vero ut illam extendant. Sic potest restringi ad acquirenda, *aux acquêts*; et tunc non comprehendit nisi bona provenientia ex industria communi, et partem parcimonialem fructuum et redituum, art. 1498. Sic possunt contrahentes a communitate excludere bona mobilia, in totum vel in partem, art. 1500. Sic possunt contra ad communitatem revocare bona immobilia, præsentia vel futura, aut eorum partem; quod vocatur *clause d'ameublissement*, art. 1505 : imo inducere possunt communitatem quæ vocatur titulo universali, quæ locum habere potest quoad omnia bona mobilia et immobilia, vel simul præsentia et futura, vel solum præsentia,

Digitized by Google

vel solum futura, art. 1526. Horum omnium fusiorem explicationem jurisperitis relinquimus.

Nobis sufficiat observare in eo quod spectat præcise ad dominium uxoris, eadem hic applicari principia ac in communitate legali : effectus enim conventionum est tantum ut plura aut pauciora bona sint communia aut propria; sed iniri non posset conventio, vi cujus administratio bonorum communitatis vel mariti competeret uxori, quia hæc esset derogatio auctoritati mariti tanquam capitis, quæ prohibetur art. 1388. Pariter licet bona uxoris possint plus minusve a communitate excludi, non posset statui ut illi liceret immobilia vendere sine consensu mariti, propter eamdem rationem : illudque insuper expresse declaratur art. 217 et 1538.

Quæstio 2. *De dominio uxorum sub regimine exclusivo communitatis.*

258. Regimen illud, ait Delvincourt, p. 51, medium tenet inter regimen communitatis, et regimen dotale. A priori differt in eo quod excludatur communitas, sive legalis, sive conventionalis. Illa autem exclusio duplici modo fieri potest : vel simpliciter declarando non adfuturam communitatem, vel statuendo separationem bonorum. Hæc duo primo intuitu videri possent invicem non differre; attamen non eosdem effectus producunt, ut modo videbitur. Discrimen inter utrumque, quod, juxta Toullier, t. xiv, n° 14, inductum fuit occasione regiminis feudalis, nititur etiam in eo quod exclusio communitatis, utpote derogans juri communi Galliæ, non debeat extendi ultra rigorem verborum. *Ibid.*, n° 15. De utroque igitur sigillatim dicendum.

259. I°. De clausula simpliciter exclusiva communitatis. De illa hypothesi, hæc statui possunt : uxor non habet generatim administrationem et usumfructum

Digitized by Google

suorum bonorum ; sed servat dominium directum, saltem quoad immobilia.

Prob. 1°. Uxor non habet generatim *administrationem et usumfructum.* Nam lex marito tribuit administrationem, et simul fructus ad ferenda onera matrimonii. Ita art. 1530, 1531. Ideo in isto articulo dicitur maritum *servare* administrationem, quia, licet exclusa communitate legali, retinetur tamen hoc illius principium; TOULLIER, n° 20.

Dixi *generatim*, quia statui potest uxorem percepturam esse per se quolibet anno quamdam partem suorum reditum ad suam sustentationem et necessitates personales. Ita art. 1534. Si iis reditibus parce utendo, bona quædam comparet, apud auctores non constat an hæc futura sint ipsi propria, an vero dimidia illorum pars marito tribuenda sit : rationi satis consonum videtur ut sint uxori propria. Vid. BATTUR, t. II, n° 507.

2°. Uxor habet *dominium directum :* nam nullo titulo marito competit, nec ullibi lex ipsi concedit.

Hinc sub isto regimine uxor potest alienare bona in dotem constituta, sed solum cum consensu mariti, vel, eo renitente, cum justitiæ concursu, art. 1535.

Dixi saltem *immobiliam*, quia cum maritus ut usufructuarius uti possit bonis mobilibus in dotem constitutis, vel tempore matrimonii advenientibus, art. 1531 et 1532, posset quoad illa adesse quædam difficultas. Verum distinguendum est ad mentem illorum articulorum. 1. Si agatur de bonis primo usu consumptibilibus, maritus quidem iis uti potest, ac proinde illorum dominium habet; sed debent æstimari, et tenebitur eorum pretium reddere, art. 1532. 2. Si agatur de aliis bonis etiam mobilibus, dicitur art. 1531 ea restituenda fore, post dissolutum matrimonium, vel factam separationem. Aliunde fert art. 1533 marito incumbere omnia onera usufructuarii : porro ex art. 600 usufructuarius tenetur inventarium conficere, ex

Digitized by Google

art. 518 debet substantiam rei servare, et ex art. 589 debet objecta reddere, sed solum in statu in quo nunc sunt, modo ex ejus parte non adfuerit dolus aut culpa. Maritus igitur non potest alienare : si alienet, applicabitur, juxta DELVINCOURT, *Notes*, p. 98, TOULLIER, t. XIII, n° 326, p. 406, et t. XIV, n° 104, et DURANTON, t. XV, n° 285, art. 2279, de quo postea. Sed sive alienaverit, sive per culpam suam absumpserit, debebit pretium restituere, et quidem juxta valorem inventarii, secundum DELVINCOURT, *ibid.;* idem supponit TOULLIER, *ibid.*, p. 407, 408 : juxta peritorum æstimationem, secundum DURANTON, n° 281.

260. II°. DE CLAUSULA SEPARATIONIS BONORUM. Simplex communitatis exclusio, de qua modo, minora uxori affert commoda, quam communitas, ut observat PIGEAU, p. 342. In utroque enim casu excluditur ab administratione et usufructu bonorum, sed saltem sub regimine communitatis spem habet obtinendi partem lucrorum mariti; qua spe destituitur, si exclusa fuerit communitas. Hinc non raro instituitur per contractum matrimonii bonorum separatio, quæ longe diversos producit effectus, ut modo videbitur. Hæc vocatur *séparation contractuelle*, vel *conventionnelle :* per oppositionem ad eam quæ dicitur *séparation judiciaire*, quæ est dissolutio communitatis jam existentis, et quidem non irrevocabilis, ex art. 1451; dum irrevocabilis est separatio conventionalis, prout jam vidimus (n° 247). Porro in separatione de qua nunc loquimur, uxor servat integram administrationem suorum bonorum mobilium et immobilium, et liberum usum suorum redituum, art. 1536. Unde patet discrimen a clausula simpliciter exclusiva communitatis.

Sunt tamen quædam restrictiones : nempe 1°. uxor debet concurrere ad ferenda onera matrimonii, secundum conventionem, si quædam sit : si nulla existat, usque ad tertiam partem suorum redituum. Ita art. 1537.

Digitized by Google

2°. Potest quidem alienare bona mobilia, juxta art. 1449, qui, ait MALEVILLE ad hunc art., tollit dubium quod ex art. 217 superesse poterat: sed non potest alienare bona immobilia sine consensu speciali mariti, vel, eo renitente, absque concursu justitiæ, art. 1538. Nec sufficeret consensus datus modo generali; quia, ut observat PIGEAU, p. 343, uxor sic constitueretur in quadam independentia, quæ adversatur potestati maritali. Attamen ex art. 7 codicis Commercii adest exceptio pro casu ubi uxor commercium publice agit.

3°. Non potest absque consensu mariti stare in judicio, gallice *ester en jugement*, etiam quoad mobilia et administrationem immobilium : deducitur ex art. 215, 217. Hinc prohibitio hic latius extenditur quam quoad actus quos uxor elicere potest extra judicium. Ratio est, juxta PIGEAU, p. 344, quia quando agitur de lite admittenda, exinde longe graviora oriri possunt consectaria quam ex meris conventionibus, quarum effectus determinantur per legem.

4°. Si uxor reliquerit marito fruitionem bonorum, hic tenetur tantum, sive ad petitionem uxoris, sive dissoluto matrimonio, exhibere fructus adhuc extantes, non vero rationem reddere eorum qui fuerunt consumpti; art. 1539. Censetur eos adhibuisse rei domesticæ, vel uxori successive tradidisse.

QUÆSTIO 3. *De dominio uxorum sub regimine dotali.*

261. Regimen illud non constituitur per meram dotis constitutionem, quæ locum habet etiam sub aliis regiminibus : sed eo nomine vocatur, quia dos peculiaribus regulis subjicitur.

In eo regimine duplicis generis distinguuntur uxoris bona, *dotalia* et *paraphernalia*. Bona *dotalia* generatim, seu in quolibet regimine, ea sunt quæ uxor affert marito ad sustinenda onera matrimonii. Ita art. 1540. Talia cen-

Digitized by Google

sentur in eo regimine omnia bona quæ uxor sibi constituit, aut quæ ipsi dantur in contractu matrimonii, nisi contrarium conventum fuerit, art. 1541. Ea autem constitutio fieri potest variis modis, ut explicatur in art. 1542 et seq. Bona *paraphernalia* sunt quæcumque non fuerunt constituta in dotem, art. 1574. Unde dicuntur etiam *extradotalia*, quamvis quidam hæc duo verba aliquatenus differre olim docuerint : vid. TOULLIER, t. XIV, ante n^um^ 353, p. 424. De hac igitur duplici bonorum specie seorsim dicendum habemus, ut innotescat quale sit dominium uxoris.

262. I°. QUOAD BONA DOTALIA, uxor non habet ordinarie eorum administrationem nec usumfructum, sed plerumque servat dominium directum, aliquo modo tamen restrictum.

Prob. 1°. Uxor non habet *administrationem* et *usumfructum*. Nam art. 1549 expresse statuit maritum solum habere eorum administrationem durante matrimonio, et eorum fructus percipere : quamvis eum nec dici, nec esse vere usufructuarium fuse contra quosdam propugnet TOULLIER, n^is^ 132-138; quem vicissim refellit TESSIER, *Tr. de la Dot*, t. II, note 910, p. 177 et seq.

Dixi tamen *ordinarie*, quia in hoc regimine, sicut in regimine exclusivo communitatis, statui potest in contractu matrimonii uxorem percepturam esse per se partem redituum ad suam sustentationem et necessitates personales, art. 1549.

2°. Uxor servat *dominium directum*. Quamvis propugnet TROPLONG, *de la Prescription*, t. II, n° 483, ex jure Romano, cui consentaneum erat jus Gallicum, maritum habuisse dominium dotis, et nihil esse in codice Civili satis apertum ex quo rejiciatur hæc theoria juris Romani unde desumptum est regimen dotale; attamen ipse agnoscit plerosque auctores hodiernos illud mariti dominium rejicere, et fatetur uxori remanere proprietatem naturalem, jusque

Digitized by Google

mariti aliquid habere exceptionale. Et revera, quidquid sit de jure Romano de quo non concordant auctores, quorum plures indicat TESSIER, *Tr. de la Dot*, t. II, note 819, p. 122; quidquid etiam dicatur in ordine ad præscriptionem, in quæstione præsenti dicendum putamus dominium esse penes uxorem : illud supponit Codex, 1. assignando aliquas exceptiones de quibus mox, in quibus maritus fit dominus ; 2. declarando maritum habere onera usufructuarii, art. 1562; 3. obligando in quibusdam casibus maritum vel hæredes ad restituendam dotem, statim post dissolutum matrimonium, art. 1564.

Dixi 1° *plerumque*, quia aliquando, quodam saltem sensu, maritus acquirit dominium : quod ut explicetur, distinguendi sunt varii casus. 1. Si dos consistat in pecunia vel aliis rebus primo usu consumptibilibus, maritus potest iis uti, quia hæc sunt jura usufructuarii ex art. 587 : quod importat dominium. 2. Si agatur de bonis mobilibus, sed primo usu non consumptibilibus, rursus distinguendum est : si fuerint æstimata in contractu, nec declaratum fuerit æstimationem non constituere venditionem, maritus acquirit eorum dominium, et non debet nisi pretium. Ita art. 1551. Si vero non fuerint æstimata, vel declaratum fuerit æstimationem non constituere venditionem, tunc remanent sub dominio uxoris, art. 1564. 3. Quoad bona immobilia, ut maritus acquirat dominium, requiritur ut declaretur expresse æstimationem constituere venditionem; sed illam declarationem locum habere posse manifeste supponit art. 1552. In his casibus, non illud bonum, sed solum pretium censetur dotale, et tamen illo uti potest maritus, sicut usufructuarius. Vid. PIGEAU, p. 359, not. 1; TOULLIER, n° 125.

Dixi 2°. *aliquomodo restrictum ;* nam bona immobilia in dotem constituta non possunt alienari vel in hypothecam tradi durante matrimonio, nec ab uxore, nec a marito,

Digitized by Google

nec ab utroque simul. Ita art. 1554. Dantur tamen novem exceptiones assignatæ art. 1555-1559 : eam tantum memorabimus quam exprimit art. 1557, juxta quem immobile dotale alienari potest, quando hujus alienatio permissa fuit per contractum matrimonii. Sed in iis non comprehenditur casus quo uxor negotium publice agit, ut falso ex art. 220 cod. Civ. quidam concludere voluerunt. Illam enim exceptionem non memorat codex Civilis, et eam prorsus excludit cod. Commercii art. 7. Vid. PIGEAU, p. 355; PAILLIET, ad art. 1558; MERLIN, *Répert. de Jurispr.*, v° *Dot*, §. VIII, n° VI, t. V, p. 241 et seq., ubi refertur in eo sensu judicium supremæ curiæ, quæ 19 dec. an. 1810, requirente ipso procuratore generali Merlin, rescidit judicium curiæ quæ in alio sensu pronuntiaverat.

Utrum autem ea prohibitio alienandi extendenda sit ad ipsa bona mobilia, non constat : negat TOULLIER, quia articulus loquitur tantum de immobilibus, et nullum aliud est principium ex quo deduci possit inalienabilitas : attamen aliter judicasse videntur satis communiter tribunalia, quorum judicia fuse discutit; vid. n^is 167-171 et n^is 178-186. Negat etiam DURANTON, licet agnoscat constantem esse nunc jurisprudentiam pro inalienabilitate, t. XV, n^is 542-546. Ait pariter BENOIT, *Tr. de la Dot*, t. I, n° 206, post allata utriusque partis momenta, omnia judicia, uno excepto, stetisse pro inalienabilitate; et ipse putat hujus partis argumenta esse ex æquitate et doctrina validiora; item et fusius TESSIER, *Tr. de la Dot*, t. I, note 499, p° 289 et seq.

263. II°. QUOAD BONA PARAPHERNALIA. Hæc statui possunt : uxor habet dominium directum et utile, imo et administrationem, cum quibusdam tamen oneribus et sub certis conditionibus.

Prob. 1°. Uxor habet *dominium directum* : nullibi enim Codex illud marito concedit; et si uxor habeat in dotalia, a fortiori in paraphernalia.

Digitized by Google

2°. Habet etiam *dominium utile* et *administrationem*. Ita expresse statuit art. 1576.

Dixi *cum quibusdam oneribus et conditionibus*. Nam 1°. si omnia bona uxoris sint paraphernalia, nec adsit conventio specialis, uxor debet concurrere ad onera matrimonii usque ad tertiam partem suorum redituum. Ita art. 1575. 2°. Non potest uxor alienare sua immobilia sine consensu mariti, aut, eo renitente, sine concursu justitiæ. Ita art. 1576. Quamvis ille articulus sit generalis, illum tamen restringit DELVINCOURT ad bona immobilia, quia certum est, inquit, *Notes*, p. 119, intentionem legislatoris fuisse distinguendi, quoad facultatem alienandi, inter bona mobilia et immobilia, ut deducitur ex art. 1449, 1538. 3°. Nequit stare in judicio ratione bonorum sive mobilium, sive immobilium, sine consensu mariti aut concursu justitiæ, art. 1576. Rationem hujus discriminis inter alienationem et assistentiam in judicio jam supra explicavimus (n° 260, 3°). 4°. Si maritus fruitus fuerit illis bonis, sine mandato, et tamen sine oppositione uxoris, non tenetur, ad petitionem uxoris vel dissoluto matrimonio, reddere nisi fructus adhuc extantes, nec potest uxor fructus consumptos repetere, art. 1578 : censetur eos dedisse marito, et, ut dicitur in jure Romano, res non sunt amare tractandæ inter conjuges. Aliud dicendum est, si uxor ipsi dederit procurationem, cum onere rationem reddendi, vel si constet eum fruitum esse, non obstante oppositione uxoris : in primo enim casu, debet rationem reddere quemadmodum alius mandatarius; in secundo, tenetur de omnibus fructibus, sive extantibus, sive jam consumptis, art. 1577, 1579.

264. SCHOLIUM I. Tales sunt regulæ quas indicandas judicavimus circa dominium uxoris in variis regiminibus. Sed advertendum est fieri posse ut conjuges sint simul sub pluribus regiminibus : sic, inquit PIGEAU, p. 345, 346,

Digitized by Google

statuere possunt regimen communitatis pro quibusdam bonis, et clausulam separationis pro aliis; quia hæc conventio a lege non reprobatur. Sic etiam ex art. 1581 se subjiciendo regimini dotali, possunt nihilominus conjuges pacisci societatem acquirendorum. In his casibus attendendæ sunt regulæ supra assignatæ, et applicandum est cuilibet speciei bonorum quod spectat regimen sub quo est constituta.

265. SCHOLIUM II. Advertendum est, præter dispositiones codicis Civilis circa jura uxoris, plura statuta fuisse in codice Commercii art. 544-557 pro casu quo maritus est solvendo impar, *est en faillite*: non raro evenit ut sub velo jurium uxoris creditoribus subtrahantur bona mariti, quæ ut ipsis oppignerata habenda sunt juxta art. 2093. Ut illud præcaveretur, admissæ sunt dispositiones speciales, tum circa bona quæ uxor repetere potest, gallice *les reprises de la femme*, tum circa hypothecam quæ ei tribuitur. De iis adeantur jurisperiti.

266. COROLLARIUM. Ex his quæ diximus deduci potest aliqua cautione opus esse ut tuto applicentur quæ occurrunt apud theologos qui olim circa præsentem materiam scripserunt. Ex dictis enim sequitur 1°. non eamdem omnino hodie esse variorum bonorum uxoris notionem, quæ vulgo reperitur apud illos theologos. Nempe 1. bona dotalia hodie non dicuntur nisi sub regimine dotali: in aliis regiminibus, licet bona quædam sint aliquo sensu dotalia, nempe si fuerint in dotem constituta, nihil peculiare de iis statuit Codex: unde parum inservit ea distinguere. In scriptis vero theologorum, omnia hæc comprehenduntur sub nomine bonorum dotalium: et iisdem subjiciuntur regulis. 2. Bona paraphernalia apud theologos erant quæcumque non constituebantur in dotem; unde idem fere designabat vox illa ac *propria uxori*. Hodie vero Codex non vocat bona paraphernalia nisi sub regimine dotali; in aliis

Digitized by Google

regiminibus bona illa vocat personalia; nec idem pro utrisque statuit. 3°. Bona communia hodie sicut olim ea sunt quæ censentur pertinere ad societatem conjugalem : sed varia esse possunt pro variis conventionibus, ut supra vidimus.

Hinc sequitur 2°. illum in errorem inducendum qui, his non attentis, vellet pure et simpliciter stare iis quæ reperiuntur apud veteres theologos, quoad triplicis generis bona : facile intelligitur ex eo quod notiones non sint eædem. Nempe 1. statuunt theologi uxorem habere dominium plenum et administrationem bonorum paraphernalium seu propriorum. Hodie illud verum est tantum in regimine dotali, et in regimine quo instituta est bonorum separatio. 2. Dicunt theologi uxorem habere dominium directum bonorum dotalium, et maritum habere usumfructum et administrationem : hoc verum est sub regimine dotali; in aliis regiminibus, cum Codex non admittat bona proprie dotalia aut potius de iis nihil statuat, illa decisio suam applicationem non habet. 3. De bonis communibus statuebant theologi uxorem habere dominium directum dimidiæ partis : hodie illud explicatione indiget, ut diximus (n° 252); potest esse quæstio de nomine; sed attendendum est ad ea quæ de illis statuit codex Civilis, et quæ possunt in quibusdam non esse consentanea iis quæ apud theologos occurrunt.

Hinc 3°. ut admitti possint quæ variis in tractatibus supponunt theologi circa bona uxorum, sic procedendum videtur : quæ dicunt de bonis paraphernalibus, applicanda sunt bonis quorum uxor habet dominium plenum et administrationem : quæ dicunt de dotalibus, applicanda iis quorum uxor habet dominium directum, non vero usumfructum et administrationem : tandem quæ dicunt de communibus, hodie ipsis etiam conveniunt, nisi contrarium fuerit in pactum deductum, et exceptis quibusdam dispositionibus juris novi, quæ vel olim non extabant, vel sal-

Digitized by Google

tem in controversiam adducebantur, ac proinde poterant ab auctoribus in variis sensibus propugnari.

PUNCTUM 2. *De præcipuis modis quibus conjuges sibi invicem injuriam inferre possunt ratione bonorum temporalium.*

267. Est veluti præcedentis corollarium : ex dictis enim deduci potest quandonam generatim maritus uxori et uxor marito injuriam inferat in bonis temporalibus. Principii loco ponendum est dispositionibus legum omnino standum esse in conscientia : tum quia hic profecto versantur in materia sibi subjecta, nempe determinatione proprietatis et jurium temporalium; tum quia juxta illas pacisci censentur contrahentes, ut ex allatis intelligitur, ac proinde vi ipsius contractus ad earum normam obligantur. Sed simul advertendum est duo in illis legibus præsupponi. 1°. In plerisque dispositionibus, jura et obligationes pari, ut ita dicam, gressu incedunt; id est, eatenus jura conferuntur quatenus imponuntur obligationes : unde qui obligationes non adimplet sibi vindicare nequit jura quæ iis respondent. 2°. Lex in suis variis dispositionibus supponit omnia componi sine dolo et fraude, sive inter conjuges, sive erga extraneos : si ergo uterque, vel alteruter, fraude utantur, vel falsa obtrudendo, vel ea dissimulando quæ manifestari exigit justitia, jam legis favorem invocare nequeunt : fieri igitur poterit ut ad plura teneantur in reparationem fraudis et injustitiæ ad quæ vi legis non tenerentur; pariterque ut non possint uti quibusdam privilegiis seu juribus per legem concessis. Ex quibus intelligi potest, ad solutionem difficultatum quæ in conscientia satis frequenter occurrunt, ut videri potest in theologis quos ab initio (n° 246) indicavimus, non attendendum esse solummodo ad quasdam legis dispositiones separatim sumptas, sed præ oculis habenda esse tum summam legum quæ re-

Digitized by Google

gimen quodlibet respiciunt, tum principia justitiæ et æquitatis, quibus leges derogare nequeunt : quia, ut dicitur in jure, l. 8, ff., *de Capite minutis*, IV, v, *Ratio civilis naturalia jura corrumpere non potest.*

His prænotatis, breviter indicabimus quosdam ex præcipuis modis quibus conjuges injuriam sibi invicem quoad bona inferre possunt.

268. I°. EX PARTE ALTERUTRIUS. Non raro injustitia committitur sive in ipsis conventionibus matrimonialibus, sive in contrascriptis, gallice *contre-lettres*, per quæ prioribus conventionibus derogatur. 1°. *In conventionibus* quidem, injustitia adest præsertim quando alteruter e contrahentibus alterum decipit vel circa bona, vel circa debita. 1. *Circa bona*, ea amplificando, vel ut libera exhibendo bona hypothecis onusta, etc. Hæc fœcunda est malorum et injustitiarum radix, ait COLLET, *loc. cit.*, n° 38, p. 367. Vid. etiam *Collat. Andegav.*, 1re quest. p. 631, et fusius *Collat. Paris.*, t. IV, l. VI, p. 391 et seq. 2. *Circa debita*, ea dissimulando. Profecto hæc dissimulatio alteri parti injuriam infert. Si debita communia esse debeant, illud per se intelligitur, et vix dici potest quanta exinde oriantur sæpissime mala : si vero pactum fiat de separatione debitorum, nihilominus injustitia aderit, quia paria non erunt onera matrimonii, prout esse decet. Vid. *Collat. Paris.*, t. IV, l. II, conf. I, §. 10, p. 90-95. 2°. *In contrascriptis.* Hæc contrascripta valent coram lege, si fiant modo debito (n° 247); secus vero, si desint formæ præscriptæ. Quamvis idem admittendum sit pro foro conscientiæ, attamen si fraus in eis intervenerit, cum nemo ex fraude fructum consequi debeat, exinde fiet ut qui eam adhibuit vel teneatur exequi quod in contrascriptis coram lege irritis includitur, vel non possit jura exigere quæ coram lege vi ejusmodi contrascripti tribuentur. Vid. *Collat. Paris.*, *ibid.*, §. 3, p. 45-52; *Collat. Andegav.*, *ibid.*, p. 638.

Digitized by Google

3°. *In utrisque*, id est, tum in conventionibus, tum in contrascriptis, aliquando non adhibetur quidem deceptio inter contrahentes, sed ipsi mutuo consensu aliud exprimunt quam quod in rei veritate est : v. g. sponsus id in dotem sibi a sponsa datum agnoscit quod reipsa datum non est, etc. : exinde duplex sequi potest effectus; aliquando damnum infertur tertio; sæpius hæc est via indirecta qua sibi mutuo donant contrahentes. Primum ad præsentem quæstionem non spectat, et applicanda sunt principia generalia. Quoad secundum, ait *Collat. Andegav.*, p. 633, quem sequitur COLLET, n° 39, p. 368, illum qui donationem illam recepit non teneri ad restitutionem, modo non receperit ultra id quod ei dare lex permittebat : reipsa adesset tantum difficultas ratione simulationis; de his dicemus in Tr. *de Contractibus*, ubi nempe de *Donationibus inter conjuges*, et de *Contractibus simulatis*.

269. II°. EX PARTE UXORIS. Quæstio expendi potest vel durante matrimonio, vel eo dissoluto.

I. *Durante matrimonio*, quæritur utrum et quatenus uxor possit de bonis suis disponere, sive ad eleemosynas, sive propter alias causas, sine consensu mariti. Porro non agitur de bonis quorum uxor habet usumfructum et administrationem; nec etiam de illis quæ detrahere potest iis quæ ipsi a marito ad suam sustentationem traduntur : de his enim nulla difficultas; sed tota versatur circa bona quorum non habet uxor ullum dominium, vel quorum non nisi dominium directum. Porro generatim distinguendum est an uxor versetur in quadam necessitate ita agendi, necne.

1°. *Extra casum necessitatis*, agnoscunt auctores uxorem non posse sine injustitia disponere, invito marito, tum de bonis communibus, tum etiam de bonis propriis. Quoad bona communia, ratio est satis evidens, cum eorum dominium, saltem actuale et expeditum, non habeat.

Digitized by Google

Quoad alia, satis patet etiam injuriam inferri marito, cui soli competit usufructus et administratio : ut ait S. Augustinus in *Epistola* quam mox citabimus, n° 7 : « Mulie-« rem conjugatam non licet dicere, *facio quod volo de meo*, « cum et ipsa non sit sua, sed capitis sui, hoc est viri « sui. » Hinc advertunt auctores longe alium esse statum uxoris ac pupilli sub tutela : iste aliquid surripiens de bonis propriis non est reus furti, quia tutor est administrator non in suum, sed in pupilli commodum; at maritus habet administrationem, non tantum in commodum uxoris, sed in proprium commodum et totius familiæ cujus cura ipsi incumbit : unde tali surreptione læditur jus mariti. Ita Billuart, D. xi, art. v, t. xii, p. 202; Collet, *de Justitia*, part. iii, c. iv, n° 109, p. 807.

Admittunt tamen omnes majorem quantitatem quoad uxorem, quam quoad extraneum, requiri ad peccatum mortale; sed ad quantitatem quæ sufficiat præcise determinandam, inspiciendæ sunt variæ circumstantiæ : consideranda sunt, inquit Cuniliati, tr. ix, c. ii, §. iii, n° 2, p. 263, finis accipiendi, nempe an ad proprios usus, an ad dandum aliis, an consanguineis, an extraneis; conditio mariti, an divitis, an pauperis, an mediocris fortunæ; status ejusdem, an nobilis, an artificis, an mercatoris; animus ejusdem, an liberalis, an tenax; conditio familiæ, an multis filiabus aut filiis gravata : et forte aliquid aliud erit considerandum, antequam judicium proferatur de acceptione mortali.

2°. *In casu necessitatis*, potest absque injustitia uxor sibi providere etiam de bonis communibus, a fortiori de iis quorum maritus non habet nisi dominium utile et administrationem. Etenim ex una parte, uxor jus strictum habet ad honestam sustentationem, secundum suum statum et conditionem; ac proinde quæ huic sunt necessaria denegare nequit maritus sine injustitia : ex altera parte, uxor

Digitized by Google

habenda non est ut serva, aut extranea, sed ut mariti socia; et quamvis illi commissa non fuerit per legem bonorum administratio, non potest tamen dici a familiæ cura omnino aliena. Ergo denegandum non est illi jus his omnibus providendi.

270. Hinc 1. si non concedat maritus *congruam sustentationem*, potest uxor eam sibi clam surripere. Illud extendit COLLET, *ibid.*, n° 110, p. 808, ad expensas in honesta recreatione et decenti sui ornatu faciendas, modo non sint notabiles, nec excedant quod aliæ ejusdem conditionis mulieres piæ et timoratæ conscientiæ expendere solent. Sed cavendum ne illud nimium extendatur : certe an. 1700, hæc propositio, quæ est 47 inter damnatas a clero Gallicano : « Potest uxor viro surripere pecuniam, « etiam ad ludendum, si mulier talis sit conditionis, ut « ludus honestus pari loco cum alimentis ac victu habea- « tur, » hac censura fuit notata : « Hæc propositio teme- « raria est, scandalosa, et familiarum pacem perturbat. « Quod autem de ludo alimentis æquiparando additur, « furti iniquitati pessimas fallendi artes adjungit ; et in vi- « tam humanam necessitates inducit a christiana simplici- « tate et honestate abhorrentes. » Facile intelligitur prædictam propositionem fuisse nimis generalem, et mulierem cui ludus pari est loco cum alimentis, effusam in ludum ostentare propensionem, quæ non fovenda, sed coercenda est.

271. Hinc 2. uxor potest etiam providere ex bonis communibus, si alia non habeat, *sustentationi necessariæ patris vel matris, vel prolis propriæ* ex alio matrimonio, si indigeant, modo remaneant necessaria marito et ejus familiæ ; quia tenetur his subvenire, isti speciale jus habent alimenta ab ea petendi, nec vir potest rationabiliter id inique ferre. Utrum autem uxor teneatur ea quæ sic accepit in suam partem referre cum ad partitionem cum

Digitized by Google

hæredibus mariti venerit, vel dotem receperit, controvertitur inter doctores : Sic distinguendum videtur cum *Theol. Tolosan.*, part. I, D. I, c. II, sect. IV, p. 24. Si matrimonium initum fuerit sub regimine dotali, ad collationem obliganda erit uxor, quia maritus non tenetur alimenta præstare parentibus uxoris suæ indigentibus, nisi in subsidium et loco uxoris, cum ista non habet bona propria : talem esse codicis Civilis mentem colligi potest ex art. 205, 206, 1558. Si autem matrimonium initum fuerit sub regimine communitatis, locus non erit collationi; quia in isto regimine omnia onera matrimonii utrique conjugi sunt communia ex art. 1409 collato cum art. 206.

272. Hinc 3. si agatur de *eleemosynis* faciendis, secundum communem sententiam, inquit P. ANTOINE, part. III, c. V, q. XI, p. 373, potest uxor sumere ad faciendas moderatas eleemosynas secundum consuetudinem piarum mulierum ejusdem conditionis et facultatis, nisi vir sufficientes ipse largiatur. Idem docent HABERT, part. I, c. XVIII, p. 105 ; BILLUART, *loc. cit.*, p. 202; D. BOUVIER, p. 18 ; *Collat. Ruthenens.*, p. 32, et alii multi. Ratio est, quia tenetur ipse maritus ad hujusmodi eleemosynas faciendas aut permittendas ; nec proinde haberi potest ut rationabiliter invitus. Aliunde hæc facultas, præsertim si ita ferat consuetudo, censeri potest pertinere ad honestam uxoris sustentationem. Decisio illa extra controversiam est, si agatur de eleemosyna facienda pauperi in extrema necessitate versanti. Si vero agatur tantum de necessitatibus communibus, res non est ita aperta. Id uxori licitum esse negat S. THOMAS, 2. 2. q. XXXII, art. VIII, ad 2 ; nec aliter sentit S. RAYMUNDUS, in *Summa*, l. II, tit. 8, *de Negot. sæcular.*, §. 9, p. 360, ubi ait quidem sufficere consensum præsumptum mariti, et locum habere posse quandoque illam præsumptionem, licet eleemosynam prohibuerit, quia mariti ita absolute uxoribus prohibere solent, *ut sic*

Digitized by Google

temperent eas, non a toto, sed ab excessu quem suspicantur; sed addit : « Si autem omnino et præcise dictat ipsi uxori « conscientia quod viro displicet, et scandalizatur inde, « deponat conscientiam illam, si potest. Sin autem, non « debet, et doleat quod non potest dare. » Huic consentit S. Antoninus. Eos citant et sequuntur *Collat. Paris*, t. v, l. 1, conf. II, §. 1, p. 52 et seq. COLLET, t. v, *de Eleemos.*, sect. IV, p. 586, et t. 1, part. II, p. 719; CUNILIATI, *loc. cit.*, p. 364. Citari solet etiam S. AUGUSTINUS, *Epist. ad Ecdiciam* CCLXII (olim 199), nis 4 et 5, tom. II, col. 1350 (al. 888), ubi eam acriter reprehendit, quia bona sua in eleemosynam, nesciente viro suo, largita erat : « Nihil de tua veste, inquit, nihil de tuo auro vel argento, « vel quacumque pecunia, aut rebus ullis terrenis sine « arbitrio ejus facere debuisti. » Ibi quidem agebatur de copiosa eleemosynæ largitione, ex qua adeo offensus erat maritus, ut continentiæ propositum, quod prius cum uxore inierat, abjiceret. Unde ait S. Doctor, nº 6 : « Numquid « tantum bonum est, quod pauperum carnem largioribus « eleemosynis refecisti, quantum malum est quod viri tui « mentem a tam sancto proposito subruisti?.... Nonne si « ampliorem misericordiam cogitans, ideo pauperibus res « tuas erogare differres, ne scandalizatus maritus tuus « Deo periret, uberiores tibi Deus eleemosynas imputa- « ret? » Sed exinde intelligitur rationem habendam esse eorum quæ ex tali agendi ratione uxoris sequi possunt. Unde tandem concludendum magna prudentia opus esse, et valde attendendas esse circumstantias in quibus uxor versatur, antequam confessarius illi consilium dare, aut de ejus agendi ratione judicium ferre possit.

273. Hinc 4. si *maritus sit prodigus et decoctor*, dissipetque bona communitatis, a fortiori si dissipet bona uxoris, poterit hæc bona quædam subtrahere, tum ut provideat ipsius mariti et familiæ necessitatibus, tum ut

Digitized by Google

jura sua integra serventur. Ita saltem docent multi, quia sic bene gerit negotia mariti, qui proinde non est rationabiliter invitus ; aliunde quisque sibi et suis rebus consulere potest. Illud tamen vix admittit *Collat. Paris., ibid.*, p. 54, et rejicit *Collat. Andegav.*, p. 654, tum quia nihil tale jura permittunt, sed aliud medium uxori præbent, nempe separationem bonorum ; tum quia in hujusmodi compensationibus vix servari potest debita æqualitas ; tum demum quia ex illis plerumque pax domestica turbabitur, et alia graviora mala sequentur, quin tamen remedium efficax adhibeatur incommodo quod timetur. Quidquid sit, certum agnosci debet cum eodem *Collat. Andegav.*, p. 655, et COLLET, t. XV, n° 69, p. 381, omnino licitum esse uxori rebus suis invigilare, prudenter investigare quid de bonis communibus, vel suis fiat ; maritum blande et amice monere ; postea comminari, si opus sit, separationem bonorum ; et quamvis durum ac multis incommodis obnoxium sit illud ultimum remedium, ad illud tamen aliquando devenire, præhabito tamen semper viri pii et in his rebus versati consilio, ne aut nimium concedatur suspicioni non raro injustæ, aut, quod sæpe evenit, uxor cum prole sua ad extremas angustias brevi redigatur. Sed per se satis apertum est hæc omnia multum pendere ex circumstantiis, et semper caute et prudenter procedendum esse.

274. Hinc 5. si quædam sumat uxor *ad avertendum mariti damnum*, sive temporale, ut legitur de Abigaïl, I *Reg.* XXV, sive spirituale, procurando ejus salutem per preces, eleemosynas et sacrificia, eam plures excusant, ut HABERT, *loc. cit.* ; COLLET, *de Justit., loc. cit.*, n° 110, p. 808 ; CUNILIATI, *loc. cit.*, n° 5. Sic enim utiliter gerit res mariti, et communitatis : si potest bona mariti impendere ad eum a gravi corporis infirmitate liberandum, multo rationabilius id poterit, inquit Cuniliati, ad procurandam animæ ipsius æternam salutem, eo magis quod id redun-

Digitized by Google

dat etiam in decus familiæ, cui plurimum, et maxime filiis et filiabus, nocet nomen ignominiosum genitoris. Cavendum tamen monet Habert ne sub his prætextibus bona mariti sine fructu dissipentur.

275. II. *Dissoluto matrimonio, seu communitate*, duo sunt præcipue in quibus metuendum est ne injustitiam admittat uxor : 1°. in ipsa renuntiatione, posito quod renuntiet ; 2°. in inventario conficiendo.

1°. *Quoad ipsam renuntiationem.* Facultas renuntiandi communitati tribuitur uxori per legem ; sed fieri potest ut in illius facultatis exercitio peccet, aliquando contra charitatem, aliquando etiam contra justitiam, prout alicujus jura lædentur, vel non. Sic si vidua filiis orbata, communitati renuntiet ex odio, aut animo vindictæ in proprios hæredes, et ut faveat hæredibus mariti, peccabit quidem ex perversa intentione, sed injustitiam non committet. Si vero renuntiet communitati licet prosperæ, in fraudem suorum creditorum, injustitiam committit, ut constat ex ipsa legis dispositione jam allata, art. 1464. Idem aliquando locum habere posse dicunt plures theologi, si renuntiet in fraudem creditorum sui mariti, v. g. si maritus debita contraxerit ipsa movente et impellente, vel in illius gratiam, et postea uxor juxta conventiones initas ea sibi vindicando quæ in communitatem attulerat, renuntiet communitati, in qua sic non supererit unde illa debita solvantur, difficile videtur eam excusare ab injustitia. Ita *Collat. Paris.*, t. IV, l. IV, conf. III, §. 8, p. 290 et seq.; *Collat. Andegav.*, 3ª quest., p. 695.

2°. *In inventario conficiendo*, præcipua injustitia est si accurate non conficiatur, id est, si quædam subtraxerit uxor, vel absconderit. Cum enim ad hoc inserviat inventarium, ut possit uxor 1. renuntiare, si velit; 2. non teneri ad solvenda debita ultra suum emolumentum, facile intelligitur ratione illius subtractionis damnum inferendum

Digitized by Google

fore vel hæredibus mariti, vel creditoribus, vel forte utrisque. Idem dicendum si supponantur debita quæ non existunt, vel jam soluta fuerunt. Hinc per ipsam legem cavetur ut accurate et fideliter conficiatur inventarium, art. 1456, 1460. Nec prætendere potest uxor titulum donationis sibi per maritum factæ, vel compensationis : hæc enim contra apertam dispositionem legum nequeunt admitti. Vid. *Collat. Paris.*, t. v, l. II, conf. I, §. 4, p. 148 et seq.; *Collat. Andegav., ibid.*, p. 696.

276. III°. EX PARTE MARITI. Si dissipet dotem uxoris, nullum dubium quin injustitiam committat, et teneatur restituere uxori vel ejus hæredibus, quia proprietas dotis est penes uxorem; item, si accipiat aut impendat, invita uxore, bona ipsius parapherna : uno verbo, quotiescumque lædit jura quæ uxori per legem tribuuntur : unde injustitiam etiam committet, si bonorum quorum cura est ipsi concredita curam non gerat, prout a lege obligatur.

Sed difficultas est quoad bona communia : si ea in notabili quantitate prodige donet, vel in usus vanos aut malos impendat, agnoscunt omnes eum peccare; sed an injustitiam strictam committat, et teneatur ad restitutionem, non consentiunt. Non pauci affirmant, quia licet horum bonorum administrationem habeat, attamen uxor habet dominium dimidiæ illorum partis, ac proinde jus illius violatur, si pars illa, ipsa rationabiliter dissentiente, dissipetur. Ita P. ANTOINE, *loc. cit.*, p. 374; *Collat. Paris.*, t. v, l. I, conf. I, §. 2, p. 18, 19; COLLET, *de Justitia, loc. cit.*, n^is 113, 115, p. 811; *Collat. Andegav.*, 2^e quest., p. 649, quem sequitur D. GOUSSET, ad art. 1424; VERNIER, n° 890; D. RECEVEUR, p. 24, qui observat hanc opinionem æquitati adeo consonam confirmari posse ex art. 1424 : si enim maritus esset absolute dominus bonorum communitatis, nullam indemnitatem deberet pro mulctis quas

Digitized by Google

occasione delictorum suorum subiit. Alii tamen negant, quia vere maritus est bonorum illorum dominus, et per legem ipsi conceditur jus de illis disponendi absque consensu uxoris. Ita HABERT, *loc. cit.*, p. 104, 105; *Collat. Carnotens. de Restitut.*, p. 185. Quamvis priorem opinionem admittat BILLUART, *loc. cit.*, p. 201, ex jure communi, agnoscit tamen, p. 202, huic juri videri derogatum per consuetudinem Leodiensem, qua marito tribuebatur dominium illorum bonorum : non potest igitur ejus auctoritas afferri, nisi quatenus ostensum fuerit huic consuetudini non consentaneum esse jus hodiernum.

Inter illas opiniones, judicat *Theol. Tolosan.*, p. 26, hodie ex art. 1421, 1422, sic esse distinguendum : si maritus excesserit limites jurium quæ ipsi a lege concessa sunt, v. g. si titulo gratuito bona immobilia, vel bonorum mobilium universitatem alienaverit, vel ex illa dissipatione propria bona auxerit, cogendus est ad restitutionem; secus vero, si se continuerit intra prædictos limites, quia non peccavit nisi contra charitatem.

Prior pars illius decisionis nullam patitur difficultatem, ut facile intelligitur ex antea dictis : tota versatur circa secundam partem. Existimamus reipsa per legem non concedi uxori jus restitutionem exigendi; nec aliter præcaveri bonorum communium dissipationem, quam per facultatem quæ ipsi conceditur postulandi separationem : si quid amplius statuisset, « C'eût été, ut ait DURANTON, « t. XIV, n° 298, entraver constamment son administra- « tion (du mari), et la loi ne pouvoit pas raisonnable- « ment reconnoître deux chefs dans la communauté. » Unde videtur difficile jus strictum uxori tribuere etiam in foro conscientiæ.

277. Sed sedulo observandum est, semel admissa et bene intellecta priori allatæ decisionis parte, jam non parum restricta manere jura mariti, quæ olim multo latius

Digitized by Google

extendebantur ex plerisque consuetudinibus, quibus derogare voluit codex Civilis, ut jam diximus (n° 251), et observant CHARDON, *Tr. du Dol*, t. II, n° 89, p. 171; BATTUR, t. II, n^is 526, 528 : unde posterior pars ejusdem decisionis longe minorem inveniet applicationem, quam primo intuitu videri posset.

Hinc scilicet 1°. maritus tenebitur ad restitutionem, quotiescumque bona communitatis in proprium et personale commodum converterit, directe vel indirecte : « De « l'ensemble de tout ce qui lui est permis et défendu, in- « quit CHARDON, n° 88, p. 170, il résulte que jamais il « ne doit faire son profit particulier de la chose commune « dont il n'est que l'administrateur; que, si la faculté d'en « disposer en maître lui est donnée, ce n'est que dans l'in- « térêt commun, et parce que l'association conjugale ne « peut être utilement administrée qu'avec un pouvoir aussi « étendu; mais que toute infraction directe ou indirecte « aux devoirs qu'un tel pouvoir lui impose est un abus « d'autorité, une violation de la foi conjugale contre la- « quelle la femme a l'action en fraude. Cette interprétation « est d'ailleurs fortifiée par l'art. 1437, portant expressé- « ment que *toutes les fois que l'un des époux à tiré un pro- « fit particulier des biens de la communauté, il en doit la « récompense.* » Idem docet BATTUR, *loc. cit.*

278. Hinc 2°. non valeret donatio quam maritus faceret patri suo, aut matri, aut filiis ex altero matrimonio, quia, cum illæ personæ habeantur tanquam interpositæ ex art. 911, censeretur donare sibimetipsi; CHARDON, n° 91, p. 174. Idem docent MERLIN, *Répert. de Jurispr.* v° *Communauté de biens*, §. v, n° v, t. III, p. 189; PAILLIET, ad art. 1422, note 3; BELLOT DES MINIÈRES, t. I, p. 415; BATTUR, t. II, n° 531 et seq.

279. Hinc 3° tenebitur etiam maritus ad restitutionem, si bona dissipet præcise in fraudem uxoris. Quoad immo-

Digitized by Google

bilia, si ea vere donet contra prohibitionem art. 1422, sub specie venditionis aut alterius contractus onerosi, nulla erit difficultas; CHARDON, n° 90, p. 172. Quoad mobilia, « L'esprit évident de ce texte (l'art. 1422) un peu obscur « et équivoque, inquit idem auctor, n° 91, p 173, est « que la loi a seulement voulu éviter que, par des recher- « ches minutieuses, le mari ou ses héritiers ne fussent « tourmentés injustement pour de minces largesses qu'il « auroit faites de bonne foi, et sans fraude, même à ses « proches; mais s'il étoit prouvé qu'il n'a usé de la seconde « partie de la disposition que pour violer la première, « la fraude aperçue devroit être punie. » Illudque elucidat pluribus exemplis, et tribunalium judiciis sub jure tum veteri, tum novo.

280. Hinc 4°. restitutio debetur uxori pro mulctis quas maritus incurrit ratione alicujus criminis. Ita art. 1424, jam a nobis memoratus. Ille articulus ad solutionem hujus quæstionis multum conferre posset; sed de hujus fundamento et extensione non satis constat. Olim admittebatur illas mulctas, sicut delictorum compensationem civilem, recidere in communitatem, nec ulla uxori indemnitas tribuebatur. Ita docet POTHIER, n° 248; idem dicebat GUYOT, *Répert. de Jurispr., loc. cit.*, §. III, n° III, p. 179, ubi addidit MERLIN in recentioribus editionibus : « Sauf la « récompense due à la femme, dit très justement l'art. 1424 « du code Civil. » Rationem desumebat Pothier ex mandato generali, vi cujus uxor censetur per fictionem legis concurrere cum marito suo, etiamsi factum illius ignoret, nec possit ei se opponere : marito igitur delinquente, quamvis non possit censeri uxor cum ipso deliquisse, censetur tamen se obligasse ad reparationem pro illo delicto debitam. Hodie aliter statuit codex Civilis. 1. Si totius dispositionis rationem investigemus, ait DELVINCOURT, *Notes*, p. 33, desumendam esse ex eo quod uxor censeri

Digitized by Google

non possit consensum suum præstitisse ut maritus delicta committat. Aliunde cum olim maritus bonorum communium omnimodam proprietatem haberet, et de iis posset disponere etiam titulo gratuito, poterat ea quocumque modo gravare, etiam ratione delicti : cum hodie restricta fuerit illius potestas, restrictio imprimis respicere debuit casum delicti. Sed argumentum ex mandati defectu eductum omnino rejicit TOULLIER, t. XII, n° 225 ; et inter alias rationes, hanc affert : quia, si admitteretur, dicendum esset uxorem non magis consentire ut maritus bona communia dissipet, eroget personis suspectis, etc., et addit : « Cependant Pothier et les auteurs qui ont écrit avant et « depuis le Code reconnoissent que le mari a ces pou- « voirs. » Sic igitur ipse rem explicat, n° 224, consequenter ad opinionem quam propugnat circa jura mariti in communitatem (vid. supra n° 252). Cum maritus sit dominus communitatis, debita illius naturaliter gravant communitatem : excipiuntur vero mulctæ, quæ cum imponantur per modum pœnæ, non debent recidere in uxorem delicti non participem. Eam explicationem non admittit DURANTON, t. XIV, n° 298 ; et ad ea quæ ait Toullier de dissipatione bonorum communitatis, hæc reponit : « Il y « a loin des mauvaises affaires que fait le mari, de ses pro- « digalités même, contre lesquelles d'ailleurs la loi a mé- « nagé à la femme la ressource de la séparation de biens, « à des crimes par lesquels il chargeoit la communauté. » Quibus verbis fateri videtur maritum reipsa jus habere bona dissipandi. Sed illud non esse modo absoluto sumendum intelligitur ex jam dictis : nec omnino admitti posse principium ex quo illud deducit Toullier jam ostendimus (n° 252). 2. Quoad ejusdem articuli 1424 extensionem, quamvis non loquatur nisi de mulctis impositis pro *crimine*, docet DURANTON *ibid.*, applicandum esse etiam *delictis*, quia eadem est prorsus ratio, et lex verbum illud *crimen* adhibuit

Digitized by Google

in sensu generico, non vero in sensu restricto quem habet in codice Pœnali. Sed quæstio est an restringi debeat ad *mulctas*, ita ut non applicetur reparationibus civilibus. Affirmat TOULLIER, n° 224 : tum quia præsumendum est non inconsulto legislatorem locutum esse tantummodo de *mulctis*, dum in articulo 1425 loquitur generatim de *condemnationibus ;* tum quia adest inter utrumque disparitas : mulcta imponitur per modum pœnæ, quæ proinde non debet attingere uxorem delicti non participem ; reparatio autem civilis est merum debitum, quod proinde gravare debet ipsam communitatem, quemadmodum reparatio pecuniaria, si hanc maritus obtinuisset, communitati profuisset. E contrario censet DELVINCOURT, *Notes*, p. 33, idem dicendum esse de reparationibus civilibus ac de mulctis, quia pro utrisque militat eadem ratio quam ex ipso mox attulimus. Idem docet DURANTON, *ibid.*, sive quoad reparationes civiles, sive quoad impensas judiciarias, *les frais du procès :* utraque oriuntur pariter ex mariti delicto, ex quo gravari non debet uxor; ergo postulabat æquitas ut idem pro utrisque statueretur : si maritus obtineat reparationem pecuniariam, mirum non est quod hæc proficiat etiam uxori, quæ damnum passa esset ex calumnia marito suo illata; dum sine causa gravaretur pro mariti delicto : imo ex alia sententia sequeretur aliquid satis absonum ; si maritus et uxor ratione ejusdem delicti damnentur ad mulctas, reparationes civiles, et impensas judiciarias, pars uxoris in his postremis ipsam solam gravabit, juxta postremam dispositionem ejusdem articuli 1424, pars autem mariti communitatem attinget; sicque uxor, longe minoris forte criminis rea, tres tamen partes pœnæ ultimate perferet.

281. Ex his omnibus intelligitur, ut jam observavimus (n° 277), non adeo late extendi jura mariti, ac primo intuitu videretur : satis etiam perspectum est eum vel

Digitized by Google

non dicendum esse dominum bonorum communitatis, vel, si id dicatur, hanc assertionem non esse sumendam modo nimis absoluto. Hinc etiam falsum est, ut monet BATTUR, t. II, n° 526, maritum ea omnia posse quæ ipsi expresse non prohibentur per legem : non enim verba legis tantum attendenda sunt, sed habenda est etiam ratio mentis legislatoris, qualem modo exposuimus. Hinc demum concludimus non tanti interesse ad praxim controversiam inter auctores motam de dissipatione bonorum communitatis. Cæterum etiam quoad ea quorum restitutionem exigendi nulla via per legem datur uxori, cum satis constet legislatorem noluisse favere prodigalitati mariti, satis libenter diceremus cum COLLET, *loc. cit.*, p. 811, absolutionem non esse ei concedendam, nisi damnum resarciat, cum labore et cura majori potest; quia ad minus charitatem et quamdam legalis justitiæ speciem violavit, quam non alia via reparare posse videtur.

CAPUT V.

DE MODIS ACQUIRENDI DOMINIUM.

282. Multiplicis generis distinguuntur modi quibus acquiri potest dominium. Scilicet dividuntur 1° in *originarios* seu primitivos, et *derivativos*. Originarii dicuntur illi quibus acquiritur res quæ ad nullum pertinebat, seu res nullius; derivativi autem, quibus acquiritur res sub alterius dominio constituta, seu quibus res ab uno ad alterum transit. 2°. Dividuntur in *principales*, et *accessorios*. Principales sunt illi quibus acquiritur ipsamet rei substantia : accessorii, quibus acquiruntur tantum incrementa quæ accedunt rei cujus jam habebatur dominium. 3°. Dividuntur in *naturales*, et *positivos*. Modi naturales sunt illi qui vim suam habent a jure naturali : positivi, qui vim suam habent a lege positiva, sive ipsa transferat per se

Digitized by Google

dominium absque ullo consensu hominum, sive tribuat voluntati hominis vim quam per se ipsa non haberet.

283. Varii earum specierum modi plures vel pauciores a variis auctoribus numerantur : multi sunt enim qui, cum magnam habeant inter se similitudinem, possunt ad unum reduci. Stando illi regulæ, et accedendo ad ea quæ statuit codex noster Civilis art. 711 et seq., quinque præcipui assignari possunt : 1°. occupatio ; 2°. accessio ; 3°. præscriptio ; 4°. successio ; 5°. contractus. Sub occupatione comprehenditur inventio, quæ non sufficit ad acquirendum dominium, nisi sit aliqua saltem occupatio. Sub accessione comprehenduntur plurimi modi quos distinguunt quidam auctores, v. g. alluvio, specificatio, confusio, etc. Quidam ad contractus reducunt successiones, testamenta, etc. : nos idipsum præstabimus quoad testamenta, de quibus, sicut et de contractibus, dicemus in speciali tractatu, qui hunc proxime sequetur. Unde nunc agemus 1°. de occupatione ; 2°. de accessione ; 3°. de præscriptione ; 4°. de successione.

284. Sed antea quædam observanda sunt de *traditione ;* quæ spectant quidem potissimum acquisitionem dominii per contractus, sed tamen non sunt hic omnino prætereunda, utpote cum iis quæ jam diximus connexa, et ad accuratam præsentis materiæ intelligentiam necessaria.

Traditio reponitur a multis jurisperitis inter modos acquirendi : ita inter alios POTHIER, *Tr. du Droit de Domaine de propriété*, n^is^ 19, 193 et seq. Alii dicunt dominium duplicem habere causam ; proximam, per quam immediate dominium consequor, et remotam, per quam et propter quam mediate fio dominus ; v. g. si rem emam a domino, qui mihi eam tradit, traditio est causa dominii proxima, emptio vero, remota. Porro causa proxima vocatur modus acquirendi ; causa autem remota, titulus : per titulum consequor jus ad rem, et ago in personam ;

Digitized by Google

per modum acquirendi, consequor jus in re, et ago in rem adversus quemcumque possessorem. Ita HEINECCIUS, *Recitation.*, §. CCCXXXIX. Ita fuisse ex jure veteri docet etiam TOULLIER, t. IV, n° 53 et seq.; sed simul observat non amplius idem vigere sub codice Civili. Quæ omnia ut intelligantur, res altius est repetenda.

Ex iis quæ diximus circa originem dominii (n° 21 et seq.), intelligitur qualis sit connexio dominii cum possessione. Non solum ea quæ sunt in communitate negativa transeunt sub dominium illius qui prior eorum possessionem init, sed juxta multos, ut vidimus, dominium illud cum possessione amittitur, si stemus intra limites juris naturalis. In ea sententia, concipitur dominium non nisi traditione transferri, et verissimam esse illam regulam : *Traditionibus, non nudis pactis, dominia rerum transferuntur.* Sed semel introducta proprietate qualem nunc intelligimus, seu dominio fixo et permanenti, jam dominium et possessio haberi debuerunt ut duo prorsus distincta : potuit igitur remanere dominium, etiam amissa possessione; potuit proinde ad alium transferri, etiam absque traditione, quæ amplius necessaria videri non debuit.

Attamen jurisperiti Romani, sive quod, primum principium mox indicatum admittentes, non satis advertissent mutationem per proprietatis permanentis constitutionem inductam, sive quod judicarent dominium, quod est libera facultas de re aliqua ad nutum disponendi, necessario requirere ut res illa manui nostræ subjiciatur, sive demum quod aliis rationibus innixi fuerint, principii loco statuerunt requiri traditionem ad translationem dominii : hinc axioma mox citatum sancitum reperitur, l. 20, Cod., II, III, *de Pactis : Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur.* Idem admissum fuit in plerisque regionibus, et olim in jure Gallico. Vid. POTHIER, n° 245; TOULLIER, *loc. cit.*; DURANTON, t. X,

Digitized by Google

n° 423 et seq.; TROPLONG, *de la Vente*, t. I, n° 37 et seq. Unde merus titulus non dabat nisi jus ad rem, seu jus personale : sola traditio conferebat jus in re. Aderant tamen quædam exceptiones, et ad removenda quædam incommoda quæ in praxi oriebantur ex illo principio, excogitatæ fuerant plures traditionis species, quarum quædam non erant nisi fictæ et symbolicæ. Vid. POTHIER, n° 194 et seq.; TROPLONG, n° 267 et seq. Ex altera parte, tanta vis tribuebatur traditioni, ut doceret POTHIER eam cum titulo mere putativo transferre dominium; v. g. si quis indebitum ex errore solveret, vere dominium transtulerat, et habebat tantum actionem personalem, quæ dicebatur *Condictio indebiti*. *Ibid.*, n° 230, et *Prêt de Consomption*, n° 178.

Principium juris Romani impugnaverunt multi ex iis qui de jure naturæ scripserunt, ut GROTIUS, l. II, c. VI, §. I, et c. VIII, §. XXV; PUFFENDORF, l. IV, c. IX, §. V et seq.; HEINECCIUS, etc. : ipsis visum est ex jure naturali sufficere voluntatem contrahentium ad transferendum dominium, etiam sine traditione; modus enim translationis pendet a voluntate domini : novus quidem acquisitor non poterit re physice uti, nisi ei tradita fuerit; sed illud non obstat quin vere habeat jus morale. Præfatum principium remansit nihilominus etiam in pluribus codicibus legum qui post eorum auctorum scripta editi sunt. Sed ab illo principio recessit codex noster Civilis : illius dispositionem quidam improbarunt; alii ut rationi omnino consonam admiserunt, et satis merito, ut videtur. Vid. TOULLIER, n° 58; TROPLONG, n° 40. Sed quidquid sit, accurate intelligendum est quid statuerit. Ad illius mentem, distinguendum est inter objecta mobilia et immobilia : 1°. quoad immobilia, statuit proprietatem acquiri effectu obligationum, art. 711; eam esse ipso jure acquisitam, licet res nondum tradita fuerit, sive in donatione,

Digitized by Google

sive in venditione, art. 938, 1583; obligationem tradendi esse perfectam solo partium consensu, et reddere creditorem proprietarium, adeo ut res ipsi pereat, nisi debitor sit in mora, art. 1138. 2°. Quoad objecta mobilia, viget pristinum principium: *possessio æquivalet titulo,* art. 2279; si res mobilis pluribus debita sit, ille præfertur cui tradita fuit, remanetque proprietarius, licet titulus illius sit posterior, modo fuerit bonæ fidei, art. 1141. Cæterum hæc non obstant quin dominium translatum fuerit etiam ante traditionem; unde emptor v. g. posset sine dubio propter eam rem agere contra venditorem : solummodo hæc translatio vim non habet erga tertium, *envers les tiers;* statutum fuit in gratiam commercii principium, quod pariter applicaretur, etiamsi ageretur de re cujus dominium jamdiu haberet, ut melius intelligetur ex dicendis circa articulum 2279 codicis Civilis, ubi *de Præscriptione* (n° 452 et seq.), et *de Possessore bonæ fidei* in tertia parte. Ita DURANTON, t. IV, n° 230, t. X, n° 431, t. XVI, n° 22; TROPLONG, n° 47. Tales sunt dispositiones juris novi, quibus omnino standum est, quamvis his aliquatenus dissentire videantur quidam alii articuli, quos explicat TROPLONG, n^is^ 45, 46. Earum dispositionum sensum et consectaria exponemus in *Tr. de Contractibus :* alibi etiam expendemus, ubi nempe *de Possessore bonæ fidei,* quid hodie operetur traditio cum titulo mere putativo. Nunc agendum habemus de quatuor modis acquirendi supra indicatis.

ART. 1. *De occupatione.*

285. Ex iis quæ circa originem dominii diximus (n° 21), intelligitur occupationem fuisse primævum acquirendi dominii medium, per se omnino sufficiens juxta plures, conventione hominum aut lege corroborandum juxta alios. Facta bonorum divisione, prout *ibidem* (n^is^ 22 et seq.) diximus, non ideo tolli debuit ille acquirendi modus :

Digitized by Google

plura siquidem adhuc remanserunt communia, vel nullius, v. g. feræ in sylvis, aves in aere, pisces in mari aut fluminibus, lapilli in fundo aut littore maris, et alia hujusmodi; pro iis ergo subsistunt eædem rationes. Imo posito quod, attento solo jure naturali, occupatio non conferret nisi dominium transitorium, et cum ipsa possessione amittendum, semel introducta proprietate permanenti, jam dominium semel acquisitum non potuit eo modo restringi. Id unum ex præfata divisione sequitur, nempe rationem habendam esse eorum quæ statuerint leges positivæ. Porro generatim apud omnes gentes admissum fuit rem quæ ad nullum pertinet fieri primi occupantis : *Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur,* inquit jus Romanum, l. 3, ff., XLI, 1, *de Adquirendo rerum dominio.* Et revera cum res quæ sunt objectum occupationis sint simul communes et nullius, facile concipitur omnino æquum esse ut ei tribuantur, qui, præter titulos sibi cum aliis communes, habet insuper titulum possessionis sibi proprium.

Id unum ergo inquirendum superest, num hodie apud nos leges aliquid in contrarium statuerint : concipitur enim posse vi legis jus aliquod in res hujusmodi quibusdam tribui; quo posito, jam non fierent primi occupantis. Porro quidam reipsa putaverunt titulum occupationis in jure civili nunc non admitti : tum quia siletur in art. 711 et 712, ubi enumerantur varii modi acquirendi ; tum quia art. 539 et 713 videntur reipublicæ tribuere ea omnia quæ domino carent; unde eos articulos exhibet TREILHARD motiva legis de distinctione bonorum exponens (*Code et Motifs*, t. IV, p. 10), tanquam « Conséquence nécessaire de l'abolition « du droit du premier occupant, droit inadmissible dans « une société organisée. » Verum non ita sentiendum esse constat : multa enim sunt quæ, etiam ex codice Civili, vi occupationis acquiruntur, ut mox videbimus, et observat

Digitized by Google

DELVINCOURT, t. II, *Notes*, p. 3. Et revera, ut refert TOULLIER, t. IV, n° 5, prima redactio codicis Civilis ferebat legem non agnoscere jus simplicis occupationis : sed observavit curia Parisiensis eam assertionem non esse accuratam, et multa esse quæ dicuntur res communes et res nullius, quæ occupatione acquiruntur : unde mutatio peracta fuit et substituti sunt articuli 713 et 714. Ex quibus deduci potest adhuc subsistere occupationem, sed eam pluribus subjacere modificationibus : et ea est ratio cur pure et simpliciter de ea mentio non fiat in Codice, ut innuit tribunus SIMÉON coram Cœtu Legislativo (*Code et Motifs*, t. IV, p. 229, 230). Articuli autem 539 et 713 restringuntur ad sola immobilia : illud innuit idem tribunus, *ibid.*, et ita intelligi ex usu testatur DELVINCOURT, *ibid.*, p. 3; ita etiam explicat DURANTON, t. IV, n^is^ 269 et 307, qui observat tamen, n° 269, his articulis attingi bona quæcumque eorum qui sine hæredibus defuncti sunt, aut quorum hæreditas est derelicta, etc.

286. Ut autem occupatio sit modus acquirendi, quædam requiruntur conditiones, quæ nunc exponendæ sunt. 1°. Requiritur ut res sit capax dominii, juxta ea quæ jam diximus (n° 35). 2°. Ut sit, aut saltem censeatur nullius : ubi enim jam dominum habet, non eam occupatione nostram facimus, sed furtum committimus contrectando rem alienam invito domino. 3°. Ut ille qui occupat animum habeat acquirendi dominium : ut enim res fiat nostra, non sufficit ut nostræ potestati subjiciatur, sed requiritur voluntas nostra : alioquin non existit illa relatio qua constituitur dominium. 4°. Ut illa voluntas manifestetur aliquo facto sensibili; alioquin locus daretur litibus innumeris, quas nemo posset componere, ut facile intelligitur; quisque posset allegare suam intentionem : huic igitur stare non tenentur alii, nisi aliquo facto manifestetur, quia jus perfectum, ut vidimus, debet esse demonstrabile, cum te-

Digitized by Google

neantur alii huic satisfacere. 5°. Ut res potestati physice subjiciatur : non sufficit ut quis rem intueatur, et dicat velle ut sit sua. Ita docent theologi et jurisperiti : DE LUGO, D. VI, n° 98; HAUNOLDUS, tr. V, n° 2; HEINECCIUS, *Recitation.*, §. CCCXLII; POTHIER, *Dom. de Prop.*, n° 63 : et satis merito quidem, ut videtur, quamvis contradicat BARBEYRAC in *Notis ad Puffendorf.*, l. IV, c. VI, §. VIII et IX. Ratio est, sive quia illud magis consentaneum est naturæ dominii, sive quia alioquin locus daretur innumeris litibus. Quandonam autem censeatur subjici, pendet ex rei natura. Si sit res immobilis, sufficit v. g. ut quis illam excolat, vel sepibus circumveniat, vel limites determinet. Si sit res mobilis, requiritur apprehensio, quæ fit plerumque manu, aliquando tamen etiam aliis modis quibus res constituatur sub potestate nostra. Vid. PUFFENDORF et HEINECCIUS, *loc. cit.* Cæterum illæ conditiones magis elucidabuntur, quando agemus de variis rebus quæ occupari possunt.

287. His de occupatione generatim spectata præmissis, nunc dicendum de variis bonis quæ possunt acquiri titulo occupationis, vel saltem titulo huic affini; tum ut applicatio fiat principiorum generalium, tum ut exponantur legum civilium dispositiones. Dicemus 1°. de occupatione animalium, ubi de venatione et piscatione; 2°. de fodinis, gemmis, et aliis hujusmodi; 3°. de lignatione et pastione; 4°. de thesauris; 5°. de bonis nuper amissis; 6°. de bonis derelictis et vacantibus; 7°. de rebus captis in bello, seu de occupatione quæ fit ex jure belli.

§. 1. *De occupatione animalium.*

288. Triplicis generis animalia communiter distinguuntur; fera, cicurata, et domestica : *fera* ea dicuntur quæ adhuc libere vagantur, et non nisi vi capiuntur, sive sint quadrupedia, sive volatilia, sive aquatilia; *cicurata* seu

Digitized by Google

mansuefacta ea sunt quæ, licet feræ naturæ, attamen ex consuetudine redire solent; *domestica* tandem vocantur ea quæ sunt ex natura sua mansueta. De his tribus sigillatim dicemus.

PUNCTUM 1. *De occupatione animalium feroram.*

289. De his statui potest sequens

PROPOSITIO. *Animalia fera fiunt primi occupantis, modo adhuc sint in laxitate naturali : servandæ tamen leges quæ jus occupandi determinant.*

Prob. et explicatur per partes :

I°. *Fiunt primi occupantis :* id admittunt omnes, quia sunt nullius, ac proinde iis applicatur præsens acquirendi modus. Tota difficultas est quandonam quis censeatur occupasse feram. Generatim dici potest id locum habere quando eam in tali statu posuit, ut nequeat moraliter ipsius potestatem evadere : tunc enim ex dictis reperiuntur conditiones requisitæ ad occupationem.

290. Hinc 1°. colligi potest quid dicendum *de fera ab uno vulnerata, et ab alio capta.* De hoc non concordabant jurisperiti Romani, ut patet ex *Institution.*, l. II, tit. I, §. 13 : nec concordant publicistæ hodierni, BARBEYRAC et PUFFENDORF, l. IV, c. VI, §. X. Has controversias refert POTHIER, *Dom. de Propr.*, n° 26, et concludit tale esse jus apud nos inductum, ut quandiu feram unus persequitur, alter nequeat eam occupare : ad eum remittit TOULLIER, t. III, n° 80, *nota.* Ita etiam COLLET, part. I, c. II, n° 151, p. 154. Nobis cum DE LUGO, D. VI, n° 76; HAUNOLDO, tr. V, n^is 65, 66; GERDIL, part. I, c. VII, §. I, q. 4, p. 275, et multis aliis theologis, distinguendum videtur : si fera sit ita vulnerata ut evadere nequeat, et qui vulneravit eam persequatur cum certitudine morali capiendi, ad eum pertinet; jam occupavit, cum sit sub illius

Digitized by Google

potestate : quia non solum manu, sed et instrumentis apprehendere possumus; alioquin dicendum esset eum qui gladio feram necavit non esse illius dominum, nisi manu contrectaverit, quod videtur absurdum. Dicimus tamen *si eam persequatur;* quia si persequi desierit, quia difficilius judicat eam assequi, vel quia ignorat quonam fugerit, jam pro derelicta habenda erit, ac proinde erit invenientis aut primi occupantis, ut resolvit *Collat. Ruthenens.*, p. 56. Si vero non sit eo modo vulnerata, est illius qui eam cepit, quia adhuc remanebat in libertate naturali, in communitate negativa, ac proinde potuit ab illo occupari : nisi enim afferatur dispositio expressa juris, quam apud nos vigere nihil ostendit, non videtur cur ex eo quod alter eam persequebatur, ideo mihi nefas fuerit eam persequi; si igitur prius occupem, mea erit. Idem locum habet a fortiori, si feram non vulneraverit, licet aliunde certus esset moraliter de ejus apprehensione : ut enim dicunt DE LUGO, n° 79, HAUNOLDUS, n° 68, non obstante ea certitudine, verum remanet feram nondum esse apprehensam, ac proinde esse in libertate naturali, ideoque fieri primi occupantis.

291. Hinc 2°. concludi potest pariter quid dicendum, *si fera jam capta laqueo quem ego posui, ab alio capiatur.* Eadem distinctione opus erit : si ita capta erat ut sese extricare non posset, jam mea erat; secus vero, si se extricare poterat. Ita iidem auctores.

De duobus tamen casibus potest esse peculiaris difficultas.

292. Primus est, *si venator laqueum posuerit in alieno fundo.* Tunc quidam contendunt feram posse ab alio occupari, quia non censetur venatoris potestati subjecta, cum iste possit a domino fundi prohiberi quin in illius fundum ingrediatur, sicque eam occupet : testatur POTHIER, n° 25, feram in eo casu coram tribunalibus non fore adjudicandam ei qui laqueum tetendit. Ait etiam HAUNOLDUS, n° 69,

Digitized by Google

dominum fundi posse feram captam retinere, et ex omnium sensu et praxi certissima talia non reddi venatori, qui non debet ex dolo malo sibi viam parare ad id quod alioquin non ipsi liceret, nempe regressum in alienum fundum : unde, inquit, cum in his partibus (in Bavaria) casus sit quotidianus, non audivi unquam in hoc puncto scrupulum moveri.

Attamen putamus feram ad eum pertinere qui laqueum posuit : ita decidi in jure Romano, l. 55, ff., XLI, I, *de Adquirendo rer. dominio*, existimat POTHIER, *ibid.*, quamvis alii aliter intelligant ap. DURANTON, t. IV, n° 278, *note*. Sed ratio esse videtur, quia animalia fera, licet sint in fundo alicujus, non ideo ad eum pertinent, sed sunt adhuc in communitate negativa; ergo si occupentur, nulla fit injustitia erga dominum fundi, nisi quatenus violatur jus quod habebat ut nemo ingrederetur illius fundum, vel ad summum quatenus spem habebat ea ipse capiendi : ergo nihil obstat quin in præfato casu venator acquirat dominium feræ per illius occupationem; porro ille qui laqueum posuit eam satis occupavit ex dictis; ergo habet illius dominium. Nec refert quod non possit ingredi fundum alterius ad eam capiendam : si quis enim proprium animal mansuetum alligaverit in fundo alicujus invito domino, numquid ideo amittet dominium? Nemo id dixerit; sed compensando damnum illatum, poterit illud recuperare : porro idem dicendum videtur in præsenti casu. Cum tamen hic fiat quædam injuria domino, ut fatemur, mirum non esset quod lex actionem non tribueret ei qui laqueum posuit, licet non intendat eum spoliare jure suo. Ita D. RICHARD. Unde nisi constet de lege, aut de consuetudine vim legis habente, putamus nil conferre quoad dominium feræ, an quis in proprio, an in alieno fundo laqueum posuerit.

293. Secundus casus est, *si fera quam venator insequi-*

Digitized by Google

tur incidat in laqueum ab alio præparatum. Non concordant auctores. Existimant DE LUGO, D. VI, nº 79; GERDIL, *loc. cit.*, q. 5, p. 276, pertinere ad eum qui laqueum posuit : quia quidquid venator fecerit eam insequendo, nondum eam cepit, ac proinde libertatem non amisit nisi in laqueo; pertinet ergo ad eum qui laqueum posuit. Juxta LESSIUM, l. 2, c. 5, dub. XI, nº 50, quem sequitur BILLUART, D. IV, art. II, §. I, p. 127, poterit ab alterutro occupari, et fieri primi capientis : addit tamen Billuart postulare æquitatem, ut iste partem congruam alteri cedat. Alii tandem distinguunt cum ALASIA, D. I, c. IV, nº 3, p. 26 : vel illud accidit casu fortuito, vel industria venatoris, qui feram deducit in locum ubi scit laqueum fuisse positum : in primo casu, dicunt pertinere ad eum qui posuit laqueum, quia alter nullum jus habet, cum non illius industria, sed tantum illius occasione capta sit : in secundo casu, juxta Alasiam, postulat æquitas naturalis ut inter utrumque dividatur, quia perinde est ac si ab utroque capta fuisset; alii simpliciter dicunt pertinere ad venatorem qui insequitur, quia vere ejus industria capta est : solum usus est instrumento alieno; quod non obstat quin jus habeat ad fructum suæ industriæ : illudque satis probabile videtur.

294. IIº. Dictum est, *modo sint in laxitate naturali.* Si enim eam jam amiserint, non sunt amplius in communitate negativa; ac proinde injuria inferretur possessori. Porro declaratur in jure, l. 3, §. 14, ff., XLI, II, *de Adquir. Possess.*, « Feras bestias quas vivariis (*des parcs*) in« cluserimus, et pisces quos in piscinas conjecerimus a « nobis possideri. Sed eos pisces qui in stagno sint, aut fe« ras quæ in sylvis circumseptis vagantur, a nobis non « possideri; quoniam relictæ sint in libertate naturali : « alioquin etiam si quis sylvam emerit, videri eum omnes « feras possidere; quod falsum est. » Unde ab ea doctrina non recedendo, ut animalia non possint a quolibet occu-

Digitized by Google

pari, exigit DE LUGO, n° 72, quem sequitur D. RICHARD, ita esse inclusa ut a domino facile capi possint : sic licet in magno lacu pisces detineantur, sunt in libertate naturali, quia possunt fugere retia ; idem dicendum de feris in clausa sylva degentibus. Imo nec sufficit ut quædam facile capi possint : v. g. ubi sunt multi cuniculi, vel multi pisces, nihil facilius quam ut qualibet hora quidam capiantur; singuli tamen retinent suam libertatem naturalem. In facta igitur hypothesi, solummodo compensandum esset damnum illatum domino stagni aut sylvæ; sed non essent præcise restituenda animalia capta. Aliud est, si pisces, v. g., sint in piscina, quæ facile exhauriri potest, et sic omnes pisces capi : unde ex codice Pœnali, art. 388, pœna carceris, et quædam mulcta infligitur iis qui furati fuerint pisces *en étang, vivier ou réservoir.*

295. III°. Diximus, *servandæ sunt tamen leges quæ jus occupandi animalia fera determinant.* Hæc enim est materia legislatoris civilis auctoritati subjecta. Hinc explicandum nunc habemus quid leges præscripserint tum circa venationem, tum circa piscationem, et quousque vis illarum extendatur : quod ut accurate præstetur, res erit altius repetenda.

I. CIRCA VENATIONEM. Quæstio expendi potest ex jure naturali, ex jure veteri, et ex jure hodierno.

296. 1. *Ex jure naturali.* Hæc observari possunt :

1°. Post divisionem bonorum, unicuique licita est venatio, saltem in proprio fundo : cum enim animalia sint in communitate negativa, quisque potest ea occupare, modo nihil agat contra aliorum jura. Dicitur *saltem in proprio fundo*, quia cum dominus possit dominium exercere in suo fundo, exclusive ad alios, videtur quod nemo possit venari in alieno fundo sine consensu domini : quanquam ait DE LUGO, n° 54, quosdam esse fundos a quorum ingressu dominus alios nequit prohibere, quia videtur ex

Digitized by Google

consuetudine præscriptum ut illuc transire cuilibet liceat; in hujusmodi fundis venationem impedire non posset. Sed etiam supposito domini jure, si quis absque consensu illius venaretur, feræ quas caperet ad venatorem pertinerent, quia non erant sub alterius dominio; et iste non haberet nisi actionem injuriarum, vulgo *action en dommages et intérêts*, nempe pro damno illato, et pro compensatione spei quam ipse habebat illas feras capiendi. Ita ex lib. II *Institution.*, tit. I, §. 12, propugnat contra Cujacium VINNIUS, in *Institut., ibid.*, t. I, p. 169, quem citat et sequitur POTHIER, n° 24; TOULLIER, t. IV, n° 7; MERLIN, *Répert. de Jurispr.*, v° *Gibier*, n° III, t. VII, p. 261. Et ita communiter docent auctores, et sentiunt vulgo homines : nec enim dici potest illas feras esse accessorium et quasi fructus fundi, ut propugnavit quidam auctor quem refellit SCHWARZ, part. II, tit. II, instr. II, §. I, p. 90, 91.

2°. Potest nihilominus illa facultas per leges restringi : tum quia princeps jus habet determinandi ea quæ spectant acquisitionem bonorum communium, tum quia multæ possunt occurrere rationes boni publici cur venatio omnibus passim non liceat. Omissis enim rationibus quæ certum quoddam personarum genus respiciunt, v. g. clericos, istæ communiter indicantur ab auctoribus; SCHWARZ, *loc. cit.* 1. Tranquillitas publica; ne venationis prætextu, periculosus armorum usus et seditiones introducantur. 2. Publica utilitas; tum ne subditi a magis utilibus occupationibus distrahantur, tum ne venatione intempestiva sive quoad tempus, sive quoad locum, sive quoad modum, bono publico noceatur. 3. Necessitas ærarii publici; non enim magis repugnat tributum percipi occasione venationis, quam quavis alia occasione. Potuerunt igitur principes leges ferre quibus ordinaretur jus venationis; imo eam sibi et quibusdam aliis, qui eo modo ad bellum et ad dura corporis exercitia informarentur, re-

Digitized by Google

servare potuerunt, saltem ex jure belli, ex consensu subditorum, aut ex legitima præscriptione.

Dixi *potest restringi*, quia non potest ita venatio prohiberi, ut privatis non liceat fructibus defendendis feras arcere, easque abigere. Ita omnes non solum theologi, sed et juristæ, inquit HAUNOLDUS, n° 76. Unicuique enim licitum esse debet propria bona defendere, nec exigit publica necessitas aut utilitas, ut feræ possint impune omnia depascere et devastare. Neque posset etiam princeps venationem in universum omnibus prohibere; id enim durissimum esset et intolerabile, ait DE LUGO, n° 61.

3°. Quando hujusmodi leges existunt, consideranda est earum natura, ut determinetur quousque obligent. Nam 1. possent absolute esse mere pœnales, ut explicatur *Tr. de Legibus*. 2. Possent non obligare nisi ex justitia legali, seu obedientia, si princeps nec ipse acquirere vellet, nec privilegiatis conferre jus strictum : tunc lex minus recederet a jure naturæ permissivo. 3. Possent obligare ex justitia rigorosa : quemadmodum enim potuissent subditi pacisci ut quidam jus strictum exclusive haberent ad venationem, ita princeps velut omnium jurium moderator potuit idem statuere, justa concurrente causa. 4. Non repugnat absolute quod princeps sibi aut aliis tribuat, non quidem dominium in animalia fera generatim, sed in ea quæ capiuntur, sicut statuit thesaurum, si inveniatur, tali personæ tribuendum. Illa autem omnia determinabuntur ex usu et consuetudine, et ex regulis generalibus circa interpretationem legum: sed facile præsumendum non est, juxta plerosque theologos, velle principem obligare ex justitia stricta, præsertim ultimo modo mox assignato.

297. II. *Ex jure veteri.* Leges Romanæ nihil peculiariter statuerant circa venationem : stabant juri naturali, ut videri potest ap. POTHIER, n° 24. Sed ex legibus plerorumque Europæ regnorum, jus venationis erat variis mo-

Digitized by Google

dis restrictum. In Galliis, jus illud habebatur ut jus regale, quod iis tantum competebat quibus fuerat a Rege concessum : illo fruebantur viri nobiles, cum variis restrictionibus circa tempus, locum, et modum venationis. Vid. *ibid.*, n° 27 et seq. Hinc multæ exoriebantur difficultates, de quibus plura occurrunt *Répert. de Jurispr.* v° *Chasse*, §. II et seq., t. II, p. 569 et seq.

Illæ leges satis communiter habebantur ut directivæ, id est, ut obligantes in conscientia. Gravitatem illius obligationis ostendit LA PALUELLE, *Résolut. des plus import. quest. de la Coutume et du Barreau*, 1°. p°. cas. VI, p. 45 et seq., tum ex motivis ex quibus lata est prohibitio, tum ex gravissimis pœnis, quæ contra delinquentes infliguntur, tum ex infaustis consectariis quæ ex legum illarum transgressione in praxi oriuntur. Eum sequitur *Collat. Andegav. Etats, Dev. des greffiers*, etc. IV^e *quest.* art. II, t. VI, p. 135. Idem docent *Collat. Paris. de Usura*, t. IV, l. II, conf. I, §. 7, p. 130 et seq. COLLET, *loc. cit.*, n° 145. Nec absimilia habent plures theologi extranei, e quibus videri potest AMORT, disp. IV, quæst. II, ubi alios adducit.

Sed utrum ille qui has leges violabat committeret injustitiam, et ad restitutionem teneretur, non ita constabat. Quamvis videatur *Collat. Parisiensis* obligare ad restitutionem animalium, alii id communiter negabant : sed non pauci sentiebant compensandum esse damnum illatum iis ad quos jus venationis pertinebat. Attamen dicendum videtur cum *Collat. Ambianensi de Theol. moral.*, t. III, p. 26, et multis aliis, nullam fuisse obligationem restituendi : 1°. quia in legibus nihil indicabat principem voluisse sibi aut privilegiatis jus strictum tribuere : in judiciis contra infractores latis, pœnæ decernebantur, sed nulla præcipiebatur compensatio damnorum. 2°. Ex jurisprudentia communi jus illud habebatur ut mere honorificum, ad oblectamentum, non vero ad quæstum concessum : hinc vir nobilis

Digitized by Google

non potuisset illud alteri vendere aut locare; illud pluribus legum dispositionibus prohibitum fuisse testatur POTHIER, nis 41, 42; item auctor *Répert. Jurisprud.* v° *Bail*, §. 1, n° IV, t. 1, p. 681, ubi leges illæ referuntur. Pariter non admissus fuisset ad compensationem exigendam; poterat solum persequi coram tribunalibus, in gratiam boni publici, non vero in propriam utilitatem: quod ostendit jus venationis habitum non fuisse tanquam jus strictum et perfectum, seu tanquam jus proprietatis, sub respectu lucri temporalis quod exinde deduci poterat; nec proinde potuisse obligationem restitutionis ex ejus violatione oriri.

298. III. *Ex jure Gallico hodierno.* Ex art. 715 codicis Civilis, « La faculté de chasser ou de pêcher est réglée par « des lois particulières. » Scilicet in nova legislatione, non amplius vigent antiqua circa venationem privilegia. Lex 4 augusti 1789 statuit art. 3 : « Le droit exclusif de la « chasse et des garennes ouvertes est aboli; et tout pro- « priétaire a le droit de détruire et faire détruire, seule- « ment sur ses possessions, toute espèce de gibier, sauf à « se conformer aux lois de police qui pourront être faites « relativement à la sûreté publique. » Illud magis evolvit lex 22-30 april. 1790, quæ regit nunc materiam præsentem, et cujus dispositiones referunt TOULLIER, n° 9 et seq.; DURANTON, t. IV, n° 282. Art. 1. prohibet, sub pœna mulctæ pecuniariæ et indemnitatis erga dominum fructuum, ne quis venetur in fundo alterius, absque ejus consensu; item ne quis venetur etiam in suo fundo non circumsepto, certo quodam tempore, ne fructibus terræ noceatur. Ex art. 8, contra transgressorem agere potest in priori casu dominus fundi, vel alius cujus interesse potest; in posteriori, scilicet quando agitur de tempore prohibito, etiam procurator regius. Ex art. 14, « Pourra « tout propriétaire et possesseur, autre qu'un simple usa- « ger, dans les temps prohibés par ledit art. 1er, chasser

Digitized by Google

« et faire chasser sans chiens courants, dans ses bois et « forêts. » — Art. 15 : « Il est libre en tout temps aux « propriétaires ou possesseurs, et même aux fermiers, de « détruire le gibier dans leurs récoltes non closes, en se « servant de filets ou autres engins qui ne puissent pas « nuire aux fruits de la terre, comme aussi de repousser « avec des armes à feu les bêtes fauves qui se répandroient « dans lesdites récoltes. » Tandem ex art. 16 fit quædam reservatio in gratiam Regis; quam ita interpretata est curia suprema, ut non liceat privatis venari etiam in proprio fundo, quando includitur (*il est enclavé*) in dominii regii partibus. *Répert de Jurispr.*, v° *Chasse*, §. v, n° II, t. II, p. 579 et seq.

299. Hinc 1°. non licet venari in alterius fundo sine illius consensu : quidquid enim sit de jure naturali, de quo supra, standum est dispositioni legis, utpote justæ; hæc autem, ut observat DURANTON, n° 284, prohibet venationem non tantum, ut jus Romanum, *contra prohibitionem* domini, sed etiam *absque illius consensu*. Sufficit tamen in foro interno consensus rationabiliter præsumptus, qui sæpe adest, quia alioquin fere frustraneum esset jus venandi.

Hinc 2°. potest quis hodie locare pro pecuniæ summa jus venationis in suo fundo. Id agnoscunt jurisperiti; MERLIN, *Répert. de Jurispr.*, v° *Bail*, §. I, n° IV, t. I, p. 682; TOULLIER, n° 19; DURANTON, n° 291. Possunt municipia locare jus venationis in sylvis communibus, juxta decretum 25 prairial an XIII (14 junii 1805). *Répert. de Jurispr.*, v° *Communaux*, §. v, t. III, p. 230.

Hinc 3°. jus venationis tribuendum est usufructuario fundi, illo excluso qui habet dominium directum. Ita MERLIN, *Répert.* v° *Chasse*, §. III, n° VII, t. II, p. 574; TOULLIER, n° 19; DURANTON, n° 285. Utrum autem censeatur concessum conductori (*au fermier*), quando non

Digitized by Google

adest conventio specialis, non constat : negat Toullier, *ibidem;* affirmat e contrario Duranton, qui illud satis fuse discutit n° 286.

Hinc 4°. Qui venatur in fundo alieno sine consensu domini, non magis tenetur ex jure nostro, quam ex jure Romano, ad restituenda domino animalia quæ cepit. Ita MERLIN, *Répert.*, v° *Gibier*, n° III, t. VII, p. 261. Lex, inquit DURANTON, n° 283, determinavit jura domini, instituendo indemnitatem determinatam, et insuper majorem compensationem damnorum, si adsint; nihil igitur ultra sibi vindicare potest. Unde si venatori auferret animal ab eo occupatum, injustitiam committeret. Sed in illa compensatione damnorum habenda videretur ratio imminuti locationis pretii, si ille in cujus fundo delictum admissum est jus suum locare soleret, et ex delicto sic damnum passus esset.

300. Præter allatas dispositiones legis quæ ordinem habent præcipue ad jus proprietatis, quædam alia fuerunt statuta quæ potius spectant ad securitatem publicam, sed quæ non debent in præsenti quæstione præteriri : ea intelligimus quæ exigunt permissionem legalem, vulgo *port d'armes*. Quædam de iis dicemus.

Leges antiquæ prohibuerant sub pœnis gravissimis, etiam sub pœna mortis, delationem armorum extra quosdam casus. Enumerantur illæ leges *Répert. de Jurispr.*, v° *Armes*, §. II, t. I, p. 471 et seq. In ultimo legislationis statu, duæ leges præcipue vigebant : altera, lata an. 1716, prohibebat delationem omnium armorum; sed ab ea excipiebantur viri nobiles, et plures alii ibidem designati : altera, lata an. 1728, prohibebat certas armorum species, quæ ideo dicuntur arma prohibita. Quæstio est, an illæ leges abrogatæ fuerint, an vero adhuc vigeant.

Quoad secundam, nulla est difficultas. Lex antiqua numquam fuit abrogata : imo decretum 12 martii 1806 jussit

Digitized by Google

illius novam impressionem et executionem; et expresse innovantur illius dispositiones art. 314 codicis Pœnalis.

Quoad primam, non concordant auctores, ut videri potest ap. MERLIN, *Répert. de Jurispr.*, ubi supra, p. 474; TOULLIER, n° 22. Scilicet lex anni 1789 suppressit Nobilitatem cum suis privilegiis : hoc ita quidam intellexerunt, ut omnes fuerint reducti sub legem communem, qua prohibebatur generatim delatio armorum. E contrario propugnat Toullier, cui ultimate adhæsit Merlin, omnibus commune evasisse privilegium nobilium; seu potius jus naturale, quod illi servaverant, a lege concessum fuisse aliis quibus ablatum fuerat : et profecto illud magis congruit scopo illius legis. Postea delatio armorum prohibita fuit personis vagis, de quarum professione et domicilio non constat : sed lex jam citata an. 1790 circa venationem videtur supponere licitam esse generatim omnibus, saltem qui dominia habent, idemque plus minusve expresse innuunt etiam plures leges posteriores. Attamen quamvis hæc in theoria valeant, agnoscendum est, ait Merlin, in praxi prævaluisse opinionem contrariam. Jam ab anno 1801 provinciarum præfecti, ex pluribus instructionibus ministri, ut dicebatur, politiæ generalis, prohibuerunt absque ulla distinctione ne quis arma deferret nisi expressam obtinuisset licentiam, quæ dicitur *port d'armes*. Per decretum 11 julii 1810 determinatus est modus concessionis hujusmodi licentiæ; et tandem decretum 4 maii 1812 sic statuit : « Art. 1. Quiconque sera trouvé chas-« sant, et ne justifiant point d'un port d'armes de chasse, « délivré conformément à notre décret du 11 juillet 1810, « sera traduit devant le tribunal de police correctionnelle, « et puni d'une amende qui ne pourra être moindre de « 30 francs.... — Art. 3. Dans tous les cas, il y aura lieu « à la confiscation des armes.... » Quamvis agnoscant jurisperiti tributum et pœnam hujuscemodi non debuisse im-

Digitized by Google

poni nisi per legem, et non per mera decreta, attamen hæc instar regulæ habita sunt : et lex quæ dicitur *de finances*, 28 april. 1816, ita sanxit art. 77 : « Les dispositions « des lois, décrets et ordonnances.... qui régissent actuel- « lement la perception des droits.... du port d'armes..., « sont et demeurent maintenues. Néanmoins le droit sur « les permis de port d'armes est réduit à 15 francs. »

301. Ex his intelligitur contra leges in materia venationis agere : 1°. eum qui venatur in fundo alieno, sine consensu domini ; quod extendi vidimus ad eum qui in fundo cujus dominium directum habet venatur sine consensu usufructuarii ; 2°. qui venatur etiam in proprio fundo tempore prohibito ; 3°. tandem qui venatur quocumque in loco, et quocumque tempore, sine licentia legali. Cum ex dictis justæ sint illæ leges, facile intelligitur eum peccare qui eas transgreditur. Ut autem determinetur gravitas peccati quod committit, attendendum est præsertim quodnam sit motivum legis quam transgreditur. 1°. Si prohibitio lata sit ex motivo utilitatis privatæ, qualis est prohibitio venandi in fundo alterius, videtur non adesse per se peccatum grave, etiamsi non præsumeretur consensus domini : violatio enim illa juris alieni non est in materia gravi. Dicitur tamen *per se*, quia possunt esse tales circumstantiæ ut peccatum grave haberi debeat, v. g. si grave nocumentum inferatur domino ratione locationis cujus pretium imminuitur ad sensum supra dictum, vel illius bonis, ut fructibus, segetibus, etc. ; si inducatur, ut aliquando accidit, periculum proximum gravium malorum, ut rixarum, imo et forsan cædium. 2°. Si prohibitio nitatur motivo utilitatis publicæ, ut si agatur de tempore prohibito, vel de armis aut instrumentis pariter prohibitis, quia nempe timendum est ne segetes conculcentur, vel ne animalia notabiliter minuantur, quia aut parva, aut nimio numero, aut gravida occidentur, peccatum erit grave aut

Digitized by Google

leve, secundum gravitatem damni publico illati. Sed ad æstimandum illud damnum, non est habenda ratio præcise ferarum in specie quæ capiuntur, sed attendendum an notabilis inducatur earum imminutio, etc. 3°. Demum si agatur de venatione sine licentia legali, an mortaliter peccet qui sine illa venatur, definire non audet D. Bouvier, p. 30 : sufficiens, inquit, videtur lex ad peccatum mortale ; sed tamen illius executio multis in locis graviter non urgetur : unde concludit solutionem hujus quæstionis ex circumstantiis facti pendere. Duplex hujus legis motivum assignari potest : primum desumitur ex securitate publica ; secundum fundatur in tributo quod ex licentiæ concessione percipit ærarium publicum. Porro sub utroque respectu sat communiter judicari videtur legem ab ipso legislatore non haberi tanquam tanti momenti, ut graviter obliget : neque, si quis omisit licentiam illam postulare, tenetur ad hujus pretium solvendum ante sententiam judicis, inquit D. Bouvier, *ibidem*, quia contra justitiam commutativam non peccavit. Comparat Toullier, *loc. cit.*, hanc omissionem cum omissione licentiæ quæ conceditur ad iter faciendum, gallice *d'un passeport* : porro nemo existimat ob postremam istam omissionem se teneri ad restitutionem. A fortiori non tenetur ad restitutionem erga eos qui licentiam obtinuerunt : non intendit enim legislator ipsis jus quoddam præcise tribuere, quemadmodum confert quando concedit jus piscationis, ut modo videbimus (n° 303).

302. II. Circa piscationem. Opus est distinctione. Vel agitur de piscatione in mari, vel in fluminibus navigabilibus, vel in fluminibus non navigabilibus.

1. *De piscatione in mari.* Cum mare inter ea numeretur quæ ad nullum pertinent, quisque ex jure naturali in eo piscari potest. Id agnoscebat jus Romanum, quod concedebat actionem injuriarum contra eum qui alterum prohibebat a tali piscatione. Ab eo principio non recesserat jus vetus

Digitized by Google

Gallicum; sed, ut præcaverentur aut cohiberentur abusus qui multiplicationi piscium fuissent noxii, multa præscripserat tum circa piscationem maritimam in genere, tum circa piscationem variarum piscis specierum : pleræque ex iis dispositionibus non fuerunt abrogatæ : videri possunt *Répert. de Jurispr.*, v° *Pêche*, sect. II, t. XII, p. 238 et seq., ubi simul indicantur quæ in nova legislatione addita vel mutata fuerunt.

Not. De quibusdam piscium speciebus, qui aliquando in littore maris reperiuntur, extant peculiares dispositiones, de quibus infra dicemus (n° 339).

303. II. *De piscatione in flaminibus navigabilibus.* Ex jure Romano, « Flumina omnia et portus publica sunt, « ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu flu- « minibusque. » *Institution.*, lib. II, tit. I, §. 2, *de Rerum divis.* Sed jam a longo tempore flumina navigabilia habentur in Galliis tanquam ad dominium publicum spectantia : ita etiam hodie ex art. 538 codicis Civilis, ut jam diximus (n^is^ 73 et 77). Hinc olim in iis piscari non licebat nisi iis quibus fuerat a rege concessum, quique vocabantur *maîtres pêcheurs*, et quamdam societatem efformabant, quæ variis statutis et regulis a lege subjiciebatur; vel iis qui jus illud legitimo titulo et possessione acquisierant. Per legem latam 8 frimaire an II (28 nov. 1793), declaratum fuerat piscationem in fluminibus navigabilibus omnibus licere : sed per legem 14 floréal an X (4 mai 1802) instaurata fuit vetus legislatio. Hinc ortæ sunt variæ difficultates, quæ per decisiones Concilii Status vel judicia tribunalium elucidatæ sunt, ut videri potest *Répert. de Jurispr., loc. cit.*, p. 214 et seq. Tandem nova lex lata fuit 15 aprilis 1829, quæ sic statuit : « Art. 1. Le droit de « pêche sera exercé au profit de l'état 1°. dans tous les « fleuves, rivières, canaux et contre-fossés navigables ou « flottables avec bateaux, trains ou radeaux, et dont l'en-

Digitized by Google

« tretien est à la charge de l'état ou de ses ayant-cause;
« 2°. dans les bras, noues, boires et fossés qui tirent
« leurs eaux des rivières navigables ou flottables dans les-
« quels on peut en tout temps passer ou pénétrer libre-
« ment en bateau de pêcheur, et dont l'entretien est éga-
« lement à la charge de l'état..... » Ex art. 3, per edicta Regia determinatur quænam sint fluviorum partes quibus applicatur præcedens dispositio; item quinam sint limites inter piscationem fluvialem et maritimam in fluminibus quæ ad mare affluunt. « Art. 5 : Tout individu qui se li-
« vrera à la pêche sur les fleuves et rivières navigables ou
« flottables, canaux, ruisseaux ou cours d'eau quelcon-
« ques, sans la permission de celui à qui le droit de pêche
« appartient, sera condamné à une amende de vingt francs
« au moins, et de cent francs au plus, indépendamment
« des dommages-intérêts. Il y aura lieu, en outre, à la
« restitution du prix du poisson qui aura été pêché en délit,
« et la confiscation des filets et engins de pêche pourra être
« prononcée. Néanmoins il est permis à tout individu de
« pêcher à la ligne flottante tenue à la main, dans les
« fleuves, rivières et canaux désignés dans les deux pre-
« miers paragraphes de l'art. 1^er^ de la présente loi, le
« temps du frai excepté. » Deinde, art. 10 et seq., determinatur quomodo gubernium locare debeat jus illud piscationis, nempe per addictionem publicam (*par adjudication publique aux enchères*), vel, ea deficiente, per concessionem licentiæ. Juxta Commissarium Regis motiva legis exponentem, ex illa concessione piscationis percipitur a gubernio lucrum annuum 500,000 francorum. Art. 23 et seq., multa statuuntur de modo quo exerceri potest jus piscationis ab iis ad quos pertinet, et variæ decernuntur pœnæ contra legis infractores. Plures ex illis dispositionibus referuntur etiam ad tertium genus piscationis de quo mox dicemus. Videri potest totius legis explicatio,

Digitized by Google

ex illius discussionibus et ex jurisprudentia tribunalium desumpta, ap. SIREY, 1830, 2e pe, p. 249-296.

304. III. *De piscatione in fluminibus non navigabilibus.* Jam attulimus juris Romani dispositionem, ex qua in his, sicut in aliis fluminibus, piscatio omnibus licita erat. At vero ex jure Gallico veteri, quando non aderat titulus peculiaris vi cujus tale jus alicui competeret, pertinebat ad dynastam : nec habebatur ut mere honorificum, sed ut quæstuosum ; unde poterant dynastæ illud locare, et reparationem exigere pro illius violatione ; sicque differebat a jure venationis : « La pêche, inquit BOUTARIC, *Tr. des « Droits seigneuriaux et des matières féodales*, p. 473, « édit. de 1767, est bien un divertissement, comme la « chasse ; mais il y a cette différence que le droit de chasse « est personnel et ne peut pas s'affermer, au lieu que la « pêche est un droit utile que les seigneurs peuvent affer- « mer dans les rivières qui leur appartiennent, et dont on « peut tirer un gros profit. »

Quando suppressa fuerunt jura feudalia, simul suppressum fuisse jus illud fuse ostendit MERLIN, *Quest. de Droit*, vo *Pêche*, §. I, t. VI, p. 213 et seq.; illudque a nemine nunc negatur. Sed quæstio mota fuit, cuinam devolutum fuisset et nunc competeret. Quidam illud tribuebant municipiis (*aux communes*) ; sed per decisionem Concilii Status, 27 pluviôse an XIII (16 febr. 1805), approbatam die 30 (19) ejusdem mensis, rejecta fuit ea opinio : tum quia jus dynastarum suppressum fuit, non in favorem municipiorum, sed privatorum, gallice *des vassaux* ; tum quia domini fundorum fluviis adjacentium, utpote qui subeant onera tali viciniæ annexa, debent etiam habere commoda, nec debent servitute quadam gravari in gratiam municipiorum. *Répert. de Jurispr.*, vo *Pêche*, sect. I, §. I, no I, p. 215. Unde lex modo memorata 15 april. 1829, sic habet art. 2 : « Dans toutes les rivières et canaux autres

Digitized by Google

« que ceux qui sont désignés dans l'article précédent (vid. « supra n° 303), les propriétaires riverains auront, cha- « cun de son côté, le droit de pêche jusqu'au milieu du « cours de l'eau, sans préjudice des droits contraires éta- « blis par possession ou titres. » Imo addit art 3 : « Dans le « cas où des cours d'eau seroient rendus ou déclarés navi- « gables ou flottables, les propriétaires qui seront privés « du droit de pêche, auront droit à une indemnité préa- « lable....., compensation faite des avantages qu'ils pour- « roient retirer de la disposition prescrite par le gouverne- « ment. » Non poterat profecto magis expresse sanciri jus dominorum. Hinc facultas cuilibet concessa in art. 5, piscandi cum linea projectili, non extenditur ad illum qui piscaretur absque consensu domini fundi adjacentis. Hinc iidem domini possunt jus illud pro certo pretio locare, ut jam vidimus de jure venationis : sed non possent illud alienare, servando proprietatem fundi; haberi enim debet ut huic indivulse connexum. Ita decidit Concilium Status 19 octobr. 1811; vid. *Répert., ibid.*, n° v, p. 216. Principium illud explicat et ejus consectaria evolvit PROUDHON, *Tr. du Dom. public*, t. IV, n° 1274 et seq. Verum quoad modum jus illud exercendi multa statuerant leges, quæ referuntur *Répert., ibid.*, §. II, p. 217 et seq. Observat TOULLIER, t. IV, n° 27, leges antiquas, utpote minutissimas, sæpe violatas fuisse, licet graves pœnas infligerent. Illæ pœnæ sunt abrogatæ per codicem Pœnalem vulgatum anno 1791; sed nihilominus subsistebant pleræque legum dispositiones. Tandem lex 15 april. 1829, sic statuit art. 83 : « Sont et demeurent abrogés toutes lois, « ordonnances, édits et déclarations, arrêts du Conseil, « arrêtés et décrets, et tous règlements intervenus, à quel- « que époque que ce soit, sur les matières réglées par la « présente loi, en tout ce qui concerne la pêche. »

305. Ex his intelligitur magna ex parte piscationi ap-

Digitized by Google

plicanda esse quæ supra (nº 301) diximus de peccato illius qui leges circa venationem transgreditur : cum eo tamen discrimine, quod in præsenti materia facilius violetur justitia commutativa, cum per legem jus piscationis spectetur sub respectu quæstus ex eo educendi, et cum præter mulctam pecuniariam et compensationem damnorum, decernatur insuper restitutio pretii piscium qui per delictum capti fuerint. Qua occasione, observari potest ex art. 39 legis memoratæ præpositos gubernii auctoritatem habere occupandi pisces contra legem captos, *de saisir le poisson péché en délit* : ex art. 42, statim vendi debet in municipio viciniori : et ex art. 73, restitutio fit privatis, quando in eorum damnum admissum est delictum; si vero admissum fuerit contra utilitatem publicam, restitutio fit gubernio, cui etiam adjudicantur mulctæ et confiscationes.

PUNCTUM 2. *De occupatione animalium cicuratorum.*

306. Ea sunt, ut diximus, quæ, licet feræ naturæ, tamen mansueta aut quasi mansueta facta sunt. Hæc haberi non possunt ut *res nullius* : sed sunt sub alicujus dominio. Hinc art. 524 cod. Civ. inter bona immobilia computantur *les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, les ruches à miel, les poissons des étangs.* Permanent autem sub tali dominio, quamdiu revertendi servant consuetudinem; quam si deseruerint, *tua esse desinunt, et fiunt occupantium*, inquit jus Romanum, *Instit.*, lib. II, tit. I, §. 15. Idem statuit art. 564 cod. Civilis : « Les pigeons, lapins, « poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne « ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, « pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et « artifice. » Ratio est, inquit POTHIER, nº 166, quem sequitur DELVINCOURT, t. I, *Notes*, p. 335, quia prioris domini non erant nisi quatenus pars illius columbarii, et pars columbarii non erant nisi in quantum servabant con-

Digitized by Google

suetudinem illuc revertendi; sed facile intelligitur jus habere priorem illum dominum ne iis animalibus privetur fraude et artificio, ut magis adhuc patebit ex iis quæ infra dicentur (n° 726 et seq.), *de Iis qui alium impediunt a consecutione boni alicujus* : unde qui fraudem adhibet acquirit quidem dominium illorum animalium, (saltem ita articulum illum satis ambiguum intelligit DURANTON, t. IV, n° 428, doctrinam secutus quam tenebat POTHIER, *ibid.*, n° 167); sed tenetur ad compensationem damnorum. Censetur autem adesse fraus, quando adhibentur laquei, aut alia media illicita; secus vero, si alliciantur meliori cibo, aut columbarium reponendo in loco opportuniori. Nec sufficeret mera intentio alliciendi, ut postea dicetur (n° 718 et seq.)

307. Hæc sunt principia generalia : sed de quibusdam speciales extant dispositiones, nunc breviter exponendæ.

I°. *De apibus.* Apium fera natura est, inquit jus Romanum, *loc. cit.*, §. 14; sed ex ipso jure naturali pertinent ad dominum alvei qui eas inclusit, donec recuperarint libertatem naturalem. Si effugiant, ex legibus veteribus jus domini perseverabat quamdiu illas insequebatur; vid. D. HENNEQUIN, p. 336 et seq. : postquam persequi cessaverat, in quibusdam locis tribuebantur dynastis, in aliis fiebant primi occupantis, quemadmodum in jure Romano. Vid. POTHIER, n^is^ 80, 81. Hodie, ex lege 6 octob. 1791, tit. I, sect. III, §. 5, quando dominus cessavit apes persequi, pertinent ad dominum fundi in quo quievit examen : in quo lex recessit a jure Romano, quod videtur magis consentaneum fuisse juri naturali, ut advertit DELVINCOURT, t. II, *Notes*, p. 2 : ut enim dicitur, *ibid.*, « Apes « quæ in arbore tua consederint, antequam a te alveo « includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam « volucres quæ in arbore tua nidum fecerint; ideoque si « alius eas incluserit, is earum dominus erit; » quia nempe dominus fundi non eas apprehendit seu occupavit. Hinc

Digitized by Google

docet D. Gousset, ad art. 714, et in *Collat. Andegav., de Restitut., Observ. prælim.*, art. III, t. IV, p. 15, eum qui examen illud apprehenderet antequam dominus fundi illud occupasset, non fore obligandum ad restitutionem ante sententiam judicis.

308. II°. *De columbariis.* Olim non omnibus apud nos licebat columbaria habere, sed quibusdam tantum, præsertim in provinciis quæ regebantur jure consuetudinario; sed magna erat inter varias consuetudines diversitas. In quibusdam locis, jus columbarii reservatum erat dynastis; in aliis, non licebat nisi iis qui determinatam bonorum immobilium quantitatem habebant : vid. *Collat. Paris., de Usura*, t. IV, l. II, conf. I, §. 9, p. 137 et seq.; *Répert. de Jurispr.*, v° *Colombier*, t. III, p. 44 et seq. Jus illud erat veluti quædam servitus, quæ competebat in terras eorum qui jure simili non gaudebant : unde non licebat privatis, etiam quando columbæ damnum inferebant suis agris, eas occidere : imo illud pluribus legibus prohibitum erat.

Jus illud abrogatum est per legem 4 augusti 1789, art. 2 : « Le droit exclusif des fuies et colombiers est « aboli : les pigeons seront enfermés aux époques fixées « par les communautés; et, durant ce temps, ils seront « regardés comme gibier, et chacun aura le droit de les « tuer sur son terrain. » Tempus illud quo includendi sunt, est sementis et messium, ratione damni quod in agris alienis inferrent. Hæc autem observari possunt.

1°. Qui tempore determinato columbas non includit nulli pœnæ subjicitur : sola sanctio legis est licentia concessa eas occidendi. Ita pluries judicavit curia suprema. Vid. *Répert., ibid.*, n° XIII, p. 51 et seq. Toullier, t. XI, n° 302. Fatendum tamen illam decisionem non carere difficultate : nam ex una parte, fere illusoria est illa licentia occidendi, tum quia exerceri nequit ab unoquoque nisi in proprio fundo,

Digitized by Google

ac proinde difficile ab eo exercebitur qui plures agros habet, tum quia supponit delationem armorum, quæ exigit licentiam legalem, ut vidimus : ex altera parte, nihil absolute obstare videretur quin dominus columbarum puniretur ut infractor decretorum quæ dicuntur *règlements de police*. Ad vitandum mox indicatum incommodum, cum unusquisque possit per alium quod potest per seipsum, possent varii proprietarii committere custodibus agrorum, *aux gardes champêtres*, curam occidendi columbas in propriis agris. Vid. HENRION DE PANSEY, *du Pouvoir municip.*, l. II, c. III, p. 160 et seq. Pariter ex verbis legis, *seront regardés comme gibier*, sequi videretur læsum nihil a domino columbarum exigere posse : sed putamus hæc verba non esse adeo stricte sumenda ; hisque non obstantibus, posse dominum agri postulare *per viam civilem*, ut dicitur, reparationem damni sibi illati ; modo probet ad quem pertineant columbæ : quia ex art. 1385 cod. Civ., ille ad quem pertinet animal tenetur de damno per ipsum illato ; TOULLIER, *ibid.*, n° 303 ; MERLIN, *Répert.*, v° *Gibier*, n° VIII, t. VII, p. 267. Insuper ex lege 28 aprilis 1832, per n^um^ 15 additum art. 471 codicis Pœnalis, mulcta pecuniaria decernitur contra infractores decretorum auctoritatis administrativæ : ac proinde illa pœna in isto casu applicaretur. Vid. HENNEQUIN, p. 379.

2°. Si per auctoritatem municipalem determinatum non fuerit tempus quo columbæ includendæ sunt, ait TOULLIER, t. IV, n° 6, *note*, posse nihilominus occidi tempore sementis et messium ; illudque videtur satis consentaneum scopo legis. Attamen contrarium supponi videtur a Merlin, et in judicio curiæ supremæ ; *Répert.*, v° *Colombier*, n° XIV, t. III, p. 55 et seq.

3°. Extra præfatum tempus, dicunt jurisperiti servandas esse antiquas leges, quibus columbas alienas occidere prohibebatur : unde ait TOULLIER, t. XI, n° 302,

Digitized by Google

note, eum qui occideret extra proprium fundum et tempore non prohibito, damnandum fore ad restitutionem et compensationem damnorum, quia columbæ sunt vera proprietas per legem admissa. Ita etiam MERLIN, v° *Colombier*, n° XI, in fine, p. 48, quem sequitur D. GOUSSET, ad art. 714, et *Collat. Andegav., loc. cit.*, p. 15. Docet tamen D. BOUVIER, p. 31, si ad avertendum damnum non sufficiat columbas abigere, licitum esse eas occidere, quia jus columbarii nunc non existit, et unusquisque habet facultatem columbas alendi tantum in fundo suo, non autem in vicinorum agris. Idem docet LOGEROT, p. 63, addens merito, animalia occisa non pertinere ad occisorem, nisi in compensationem damni ab iis illati. Illud libenter admitteremus pro tempore sementis et messium, etiam in casu quo auctoritas municipalis nihil statuisset; quia ex illa negligentia non debent privati damnum pati : secus vero, pro aliis temporibus; tum quia ordinarie grave damnum non infertur, tum quia alioquin illusorium redderetur jus columbaria habendi, quod unicuique ex lege competit.

PUNCTUM 3. *De occupatione animalium domesticorum.*

309. Nullum dubium est quin hæc animalia pertineant ad dominum : nec desinunt esse sub illius dominio, etiamsi aberraverint; nec censeri possunt pristinam libertatem recuperasse, cum ex natura sua sint mansueta. Hinc qui eorum animalium lanam, plumas, ova, pellem, aut aliam quamcumque partem, etiam e lupi faucibus ereptam, sibi tribueret, injustitiam committeret et ad restitutionem teneretur. Quoad illa igitur, non potest esse occupationi locus.

Difficultas esse posset tantummodo pro casu quo animalia illa damnum inferrent vicinis. Porro a domino reparari debet illud damnum ex art. 1385 codicis Civilis, de

Digitized by Google

quo dicemus ubi de *Culpa juridica*. Sed insuper hæc statuit lex 28 sept.-6 octobr. 1791, tit. 2, art. 8 : « Les dégâts que « les bestiaux de toute espèce, laissés à l'abandon, feront sur « la propriété d'autrui..., seront payés par les personnes qui « auront la jouissance des bestiaux..... Le propriétaire qui « éprouvera les dommages aura le droit de saisir les bes- « tiaux..... Si ce sont des volailles, de quelque espèce que « ce soit, qui causent le dommage, le propriétaire, le dé- « tenteur ou le fermier qui l'éprouvera pourra les tuer, « mais seulement sur lieu, au moment du dégât. » Hæc facultas non impedit quin dominus avium obnoxius sit pœnæ pro delicto rurali : ita judicavit curia suprema. Vid. *Répert. de Jurispr.*, v° *Volailles*, n° 1, t. XVIII, p. 852; TOULLIER, t. XI, n^is^ 299-301.

§. 2. *De occupatione fodinarum.*

310. Eo nomine designantur variarum substantiarum moles quæ in visceribus terræ reconduntur. Si detegerentur in fundo communi, seu potius in fundo qui esset nullius, dubium non est quin ex jure naturali pertinerent ad inventorem. Sed si reperiantur, ut plerumque fit, in fundo qui sit sub alicujus dominio, satis apertum videtur aliud esse dicendum : quod ut accuratius explicetur, distinguendum est.

I°. *Ex jure naturali.* Non eodem modo quæstionem solvunt omnes auctores. 1°. Juxta *theologos*, varii generis fodinæ pertinent ad dominum fundi; censentur enim esse illius pars, quia dominium complectitur non solum superficiem, sed etiam profunditatem usque ad centrum terræ. Id communiter admittunt theologi quoad venas non metallicas, ut lapidicinas, cretarias, carbonarias; sed quidam illud negaverunt de venis auri et argenti, quas dicunt esse ex jure gentium primi occupantis : ita LESSIUS, l. 2, c. 5, dub. XII, n° 51; HABERT, c. VIII, p. 64; quia, inquiunt,

Digitized by Google

æquum non est res pretiosas accedere fundo vilissimo : insuper, inquit LESSIUS, n° 53, venæ istæ ab ipsa natura in jus publicum, non autem privatis usibus institutæ videntur. Verum illæ rationes non sufficiunt ad retrahendum a sententia communi, quam post plures alios sequitur DE LUGO, D. VI, n° 107, quia ratio supra allata pro omnibus pariter militat, ut observat BILLUART, D. IV, art. II, §. VII, p. 145. Quod autem addit Lessius, ostendit quidem rempublicam aut principem jus habere multa de illis venis statuendi, prout revera passim statuerunt; sed non magis militat contra dominum fundi quam contra inventorem, cui tamen eas tribuit Lessius, nisi contrarium leges statuerint. 2°. *Publicistæ et jurisperiti*, juxta COMTE, *Tr. de la Propriété*, c. XXII, t. I, p. 409 et seq., docent res subterraneas non pertinere ad dominum fundi, quia nec eas occupare intendit, nec ullam partem in iis habuit labor et industria. Quidam ergo eas habent ut res *nullius*, quæ fiunt primi occupantis : sed plerique eas tribuunt reipublicæ; tum quia boni publici interest, ut res, quæ possunt esse tanti momenti, omnibus indiscriminatim non permittantur; tum quia, cum territorium pertineat ad gentem quæ illud incolit, illi tribui debet quidquid non transiit in dominium privatorum.

Quidquid sit de illis rationibus, saltem id certum videtur, gravissima adesse motiva cur leges ea determinent quæ ad hanc materiam spectant; unde ita factum videmus apud omnes fere populos.

311. II°. *Ex jure Romano* antiquiori, venæ illæ habebantur ut juris privati, et pertinebant omnino ad dominum fundi : nec cuiquam licebat in alieno fundo effodere ad eas detegendas. Postea Imperatores sibi tribuerunt jus ad decimam partem lucrorum ex iis venis eductorum; et quoad venas marmoreas, omnibus facultatem tribuerunt effodiendi, etiam in fundo alterius : sed nihilominus

Digitized by Google

dominus fundi generatim dominium servabat. Vid. MERLIN, *Quest. de Droit*, v° *Mines*, §. 1, t. v, p. 446. In *jure Gallico*, veteribus temporibus idem fere servabatur, sed postea successive multa de iis constituta sunt, quæ exponit idem auctor, *ibid.*, §. IV, p. 474 et seq. In postremo legislationis statu, dicebant plerique auctores venas metallicas haberi ut spectantes ad dominium regis : imo D. HENNEQUIN, postquam ostendit, p. 258 et seq. quanti intersit auctoritas et interventus legis in iis quæ spectant ad fodinas, ait p. 260 : « Aussi, en France du « moins, le droit *régalien* n'a-t-il jamais été mis en doute, « et l'on peut le considérer comme l'une des plus ancien- « nes lois de la monarchie. » Hanc fuisse satis communem opinionem agnoscit MERLIN, *Répert.*, v° *Mine*, n° I, t. XI, p. 45 : sed ipse ex iis quæ exposuit *locis* modo *citatis* concludit hanc assertionem falsam esse, et ortam ex eo quod non satis distinctum fuerit jus inspectionis a jure proprietatis. Varia etiam jura sibi tribuebant toparchæ, ut iisdem locis exponitur. Cæterum quidquid revera olim statutum fuerit circa præsentem materiam, parvi nunc interest, cum novæ conditæ fuerint leges, quibus abrogatæ fuerunt quæ olim vigebant.

312. III°. *Ex jure novo.* Multa ea de re sanxit lex lata 12 jul. 1791, quæ diu viguit, et refertur *Répert.*, v° *Mine*, n° II, t. XI, p. 45 et seq. De ea videri possunt COMTE, p. 418 et seq., D. HENNEQUIN, p. 262 et seq. Codex Civilis, art. 552, declarat proprietatem fundi includere dominium partis tum superioris, tum inferioris (*du dessus et du dessous*), ac proinde dominum posse exinde extrahere quidquid ipsi libuerit, salvis iis quæ fuerint statuta circa fodinas. Tandem 21 april. 1810 lata est lex nova. Eam refert MERLIN, *Répert.*, v° *Mines*, n° VII, t. XI, p. 52 et seq., mentemque legislatoris exponit *Quest. de Droit*, v° eodem, §. IV, t. v, p. 486. Juxta oratorem gubernii

Digitized by Google

motiva legis proponentem, fodinæ non potuissent tribui dominio publico, quin læderentur principia articulo 552 codicis Civilis sancita : ex altera parte, si tribuatur domino fundi proprietas absoluta, id est jus utendi et abutendi, damnum infertur societati, quæ percipere non poterit lucra et commoda hujusmodi bonorum naturæ proportionata. Hæc igitur haberi nequeunt ut proprietas ordinaria, cui aptari possint definitio aliorum bonorum et principia generalia circa eorum possessionem. Cum tamen plurimi intersit ut in incerto non remaneant, sed possint proprietatibus ordinariis æquiparari, et dispositionibus codicis Civilis subjici, ideo per interventum gubernii, secundum formas a lege determinatas, eriguntur in novam proprietatem, a proprietate superficiei distinctam : in illa erectione, ut serventur jura proprietarii superficiei, determinatur præstatio annua ipsi e fructibus fodinæ solvenda, et quæ annexa remanet dominio superficiei : « La loi, inquiebat orator « commissionis in Cœtu Legislativo, fait de la mine une « propriété distincte de celle de la surface; mais pour ne « pas préjudicier aux droits acquis, la mine qui est déta- « chée de cette surface est grevée en sa faveur d'une rente « foncière, affectée de toutes les hypothèques et charges « qui grevoient le sol. » Proprietas illa nova, quasi per legem creata, fit proprietas perpetua, disponibilis, et transmissibilis ut alia bona, nisi quod dividi nequit sine auctoritate gubernii.

313. Sic exposita legislatoris mente, nostri non est instituti singulas legis dispositiones evolvere : quædam indicare satis erit. Ex art. 1, fodinæ in triplicem classem dividuntur, *les mines*, *minières* et *carrières*. 1°. « Seront « considérées comme mines celles connues pour contenir « en filons, en couches, ou en amas, de l'or, de l'argent, « du platine, du mercure, du plomb, du fer, du cuivre.... « ou autres matières métalliques, du soufre, du charbon

Digitized by Google

« de terre ou de pierre ; du bois fossile.... » 2°. « Les mi-« nières comprennent les minerais de fer dits d'alluvion, « les terres pyriteuses propres à être converties en sulfate « de fer, les terres alumineuses et les tourbes. » 3°. « Les « carrières renferment les ardoises, les grès, pierres à « bâtir et autres, les marbres, granits, pierres à chaux, « pierres à plâtre.... le tout exploité à ciel ouvert ou avec « des galeries souterraines. » Ita art. 2, 3, 4. Istæ sunt autem regulæ generales circa singulas classes.

1°. *Des mines.* Nemo potest venas metallicas investigando effodere in fundo alieno, sine consensu domini, vel licentia gubernii, quæ non conceditur nisi domino audito et sub onere eum indemnem præstandi (art. 10). Nulla fodina excoli potest, *ne peut être exploitée*, sine actu concessionis deliberato in Concilio Status (art. 5). Quilibet admittitur, sub certis tamen conditionibus, ad postulandam eam concessionem (art. 13, 14, 15). Gubernium judicat cuinam magis expediat eam concedi, sive sit proprietarius superficiei, sive inventor, sive quilibet alius (art. 16); et concedit proprietatem perpetuam, quæ transmitti potest ut alia bona, non tamen divisim vendi sine speciali concessione (art. 7) : in ipso actu concessionis determinatur quousque extendatur (art. 29). In eodem actu assignantur jura proprietarii superficiei quoad reditus (*sur les produits*) fodinæ (art. 6) : illorum jurium valor annexus remanet valori superficiei (art. 18), et determinatur ad quamdam pecuniæ summam (art. 42). Sed ipsa fodina, etiam proprietario fundi concessa, habetur eo ipso ut proprietas nova, distincta a proprietate superficiei, et quæ potest novis hypothecis subjici (art. 19), et inter bona immobilia recensetur (art. 8). Si fodina non concedatur inventori, iste jus habet ad indemnitatem solvendam ab eo cui conceditur, et in actu concessionis determinatam (art. 16). Fodinæ proprietarii solvere tenentur gubernio

Digitized by Google

duplicem summam, alteram fixam et annuam, alteram proportionatam reditibus extractionis (art. 33, 34, 35, 37) : ipsi etiam erga proprietarium superficiei tenentur ad compensanda damna quæ in suo fundo occasione variorum operum patitur (art. 43, 44).

Ex illis variis dispositionibus clare sequitur, inquit COMTE, p. 422, venam metallicam, quandiu non fuit concessa, haberi tanquam ex indiviso pertinentem ad rempublicam et ad dominum fundi : utriusque dominii locum tenet, post concessionem, indemnitas quæ domino tribuitur, et census gubernio persolvendus ; lucra autem quæ consequuntur concessionarii censentur fructus eorum laboris et industriæ. Dubium non est, juxta D. HENNEQUIN, p. 265, quin aperte declaratæ fuissent venæ metallicæ proprietas nationalis, nisi obstitisset art. 552 codicis Civilis : sed per varias legis dispositiones satis consulitur utilitati publicæ. *Ibid.*, p. 267.

2°. *Des minières.* Earum fodinarum effossio subjacet regulis specialibus, nec sine licentia locum habere potest (art. 57). « Le propriétaire du fonds sur lequel il y a du « *minerai de fer* d'alluvion est tenu d'exploiter en quan- « tité suffisante pour fournir, autant que faire se pourra, « aux besoins des usines établies dans le voisinage avec « autorisation légale. » Nil aliud requiritur nisi ut declaratio fiat coram præfecto (art. 59). « Si le propriétaire « n'exploite pas, les maîtres de forge auront la faculté « d'exploiter à sa place (art. 60), » prænonito tamen domino, et obtenta a præfecto licentia (art. 60 et seq.), et dominum fundi indemnem præstando (art. 66). « Les « *tourbes* ne peuvent être exploitées que par le propriétaire « du terrain ou de son consentement (art. 83). » Sed antea facienda est declaratio coram subpræfecto, et obtinenda illius approbatio (art. 84).

3°. *Des carrières.* « L'exploitation des carrières à ciel

Digitized by Google

« ouvert a lieu sans permission, sous la simple surveillance « de la police, et avec l'observation des lois ou règlements « généraux ou locaux. Quand l'exploitation a lieu par ga- « leries souterraines, elle est soumise à la surveillance de « l'administration (art. 81, 82). »

Ex his satis intelligitur quænam sint quoad fodinas jura proprietarii fundi, gubernii, et inventoris; ac proinde quomodo et quatenus acquiratur earum dominium.

§. 3. *De lignatione et pastione.*

314. Per *lignationem* intelligitur collectio parvorum lignorum in sylvis; per *pastionem* autem adductio pecorum in pascua aliena. Hæc duo simul conjunguntur, quia magnam habent inter se affinitatem, et multa sunt his communia. Ideo autem de iis in præsenti agitur, quia licet sylvæ et pascua non sint hodie res *nullius*, olim tamen sæpe habita sunt ut occupationi singulorum aliquatenus permissa. Tam parvi valoris erant sylvæ, inquit HENRION DE PANSEY, *des Biens communaux*, l. I, c. XVII, §. III, p. 73, ob difficultatem fructus ex eis educendi, ut domini quasi pro derelictis habere viderentur : aliunde tanti intersunt ligna ad vitæ necessitates, ut quasi elementis æquiparari viderentur, et haberi ut omnibus communia; unde in antiqua lege Burgundionum legitur : « Si quis sylvam « non habeat, incidendi ligna ad usus suos, de jacenti- « bus et sine fructu arboribus, in cujuslibet sylva habeat « potestatem liberam, neque ab illo cujus sylva est repel- « latur. » Idem fere dici potest de certis quibusdam pascuis. Insuper quando agitur de hujusmodi bonis quæ vel ad rempublicam, vel ad municipia pertinent, multi sibi facile persuadent ea cedere debere in utilitatem communem, ac proinde singulis competere jus quoddam iis in proprium commodum utendi, modo id fiat cum aliquo moderamine, et absque nimio aliorum dispendio.

Digitized by Google

Sed multum abest quin hæc admitti possint, præsertim cum tanta extensione. Hæc sunt principia generalia quæ circa lignationem exponit HABERT, c. VIII, p. 65, et quæ, proportione servata, pastioni applicari possunt. 1°. Qui parva ligna colligunt in sylvis, si consentiant domini, non peccant, nec ad restitutionem tenentur, cum iis volentibus non fiat injuria. 2°. Si non consentiant domini, peccant et tenentur ad restitutionem, nisi sint in extrema necessitate, quia alienum rapiunt invito domino : sed in extrema necessitate, omnia sunt communia. 3°. Aliquando domini sylvarum prohibent ne colligantur ligna inutilia, non quod velint ea sibi retinere, sed quia timent ne colligentes damnum inferant sylvis, et cædant ligna utilia; in quo casu pauper qui collegisset sine damno proprietarii non teneretur ad restitutionem. Ita ille auctor.

Ut autem hæc omnia melius explicentur, quædam magis specialia et ad praxim accommodata afferenda sunt.

315. I°. DE LIGNATIONE. Hæc statui possunt.

I. Qui *ligna viridia*, saltem *alicujus pretii*, cædunt in sylvis alienis, nisi speciale jus habeant, peccant contra justitiam et ad restitutionem tenentur. Damnum enim inferunt domino rationabiliter invito : nec enim, ait BILLUART, D. IV, art. II, §. IV, p. 133, eadem est ratio de arboribus, ac de feris; arbores sunt fructus terræ, non feræ. Certe sylvæ dominum habent, nec hodie haberi possunt pro derelictis.

Dicitur 1°. *In sylvis alienis*, sive sint privatorum, sive reipublicæ, aut principis : eadem enim est pro utrisque ratio : nec enim bona reipublicæ haberi possunt tanquam ad singulos cives pertinentia; sunt instar proprietatis privatæ, ut diximus quando actum est de dominio nationali. Sed hic non loquimur de sylvis quæ sunt communes alicujus municipii incolis; cum enim singuli jus quoddam in illas habeant, non dicendæ sunt respectu eorum omnino alienæ; de iis modo speciatim dicemus.

Digitized by Google

Dicitur 2°. *Nisi speciale jus habeant*, quia non desunt quibus varia jura in sylvas sive nationales, sive communales, sive etiam privatas, competunt : ii dicuntur usuarii, gallice *usagers*. De iis juribus nonnulla dicemus, ubi de *Usu et Habitatione* (n° 649 et seq.). Facile intelligitur eos non peccare, modo non excedant jurium suorum limites ; sed si ultra eos limites progrediantur, jam rei efficiuntur ; quando enim agitur de sylvis privatis aut nationalibus, satis patet damnum inferri proprietariis, aut forte aliis usuariis, si adsint ; si vero agatur de sylvis communibus, damnum patiuntur cætera communitatis membra, quia quod aliquis sibi ultra jus suum vindicat, eo ipso aliis subtrahitur. Sed difficultas esse potest, si quis non aperte quidem prætergrediatur jus suum, sed non servet regulas in ejus exercitio præscriptas. Satis apertum est eum peccare, cum regulæ illæ supponantur justæ, et ab auctoritate legitima statutæ, nisi tamen aliquali necessitate, aut sufficienti consuetudine, seu præsumpto communitatis consensu excusetur : sed utrum teneatur ad restitutionem, non constat. Negant multi, quia non accipit proprie alienum, inquit Billuart, *ibid.*, p. 134, sed quod sibi commune est cum aliis. Illud verum esse posset, si non sumeret præcise nisi secundum proportionem ad quam jus habet ut communitatis membrum : sed sæpissime non servatur debita proportio. Certe in foro externo, lex non agnoscit in privatis jus ligna cædendi, etiam in sylvis communibus, sine concursu auctoritatis municipalis, quo deficiente, pœna infligitur tanquam delicto quod dicitur *Délit forestier* : hinc curia suprema plura judicia tribunalium quæ aliter pronuntiaverant, rescidit. Vid. *Répert. de Jurispr.*, v° *Délit forestier*, §. VII, t. IV, p. 283. Et ex art. 103 Codicis qui dicitur *Forestier*, ligna communia, etiam usui incolarum destinata, cædi non debent nisi servatis quibusdam formis, et concurrentibus præpositis qui dicuntur *agents forestiers*.

Digitized by Google

316. II. *De lignis siccis*, aut *minimi pretii*. Duplicis generis distinguuntur : alia dicuntur mortua, gallice *bois mort ;* alia sunt quæ dicuntur ligna caduci roboris, gallice *mort-bois*, id est, certa quædam species quæ nunquam crescit in arborem. De utrisque hic agitur : sed facile intelligitur non agi de arboribus vel ramis, quos frequentius cædunt rustici, inquit COLLET, c. II, n° 165, p. 158, ut eos post aliquot dies extrahant quasi sponte sua aridos invenerint; his enim applicantur quæ modo diximus. Porro ait D. BOUVIER, p. 33, post multos theologos, pauperes qui hujusmodi ligna usurpant pro sua gravi utilitate ac necessitate, non peccare, nec ad restitutionem teneri, quia fere nullum damnum inferunt, et domini non sunt rationabiliter inviti : secus vero sentiendum, si divites aut alii quam pauperes auferrent etiam hæc ligna, vel si pauperes ea venderent, nisi tamen vel alio modo vivere non possent, vel id facerent scientibus nec invitis dominis.

Quamvis hæc videantur æquitati satis consentanea, cavendum tamen ne nimis extendantur : attendendi sunt usus locorum, et voluntas domini quæ exinde dignosci potest. Quod ut accurate fiat, distinguendum est inter sylvas quæ pertinent ad privatos, et sylvas nationales aut communes. 1°. Quoad sylvas privatorum, videndum est an ipsi domini utantur lignis de quibus agitur : si enim ea vel comburant, vel vendant, præsumendi sunt inviti, nisi aliunde voluntas eorum innotescat, et quidem rationabiliter, ut patet : aliud dicendum erit, si ipsi non utantur. Attamen etiam in isto casu cavendum erit ne facilius laxetur habena : quia timendum est ne, facultate semel nimis aperte concessa, pauperes justos limites transgrediantur, et satis grave damnum inferant, v. g. sepes divellendo, ligna juniora succidendo, etc. 2°. Quoad sylvas nationales, judicaverant quædam tribunalia posse impune auferri folia

Digitized by Google

mortua, seu ab arbore evulsa : sed judicia illa rescidit curia suprema, 16 april., 22 maii, et 3 septembr. 1807, quia hæc ablatio prohibetur a lege, eo quod illa folia teneras arbores foveant, ab incursibus animalium, item a frigore et æstu tueantur, et germinibus evolvendis prosint : et tandem per decisionem 10 julii 1810, Concilium Status legem in eo sensu intelligendam declaravit. Vid. *Répert. de Jurispr.*, v° *Feuilles mortes*, t. VI, p. 665. Eadem ratio forsan lignis mortuis non applicaretur. Attamen codex supra memoratus sic statuit art. 144, sub hoc titulo : *Dispositions applicables à tous les bois et forêts en général* : « Toute extraction ou enlèvement non autorisé de pierres, « sable, minerai, terre ou gazon, tourbe, bruyères, genêts, « herbages, feuilles vertes ou mortes, engrais existant sur « le sol des forêts, glands, faînes et autres fruits ou semen- « ces des bois et forêts, donnera lieu à des amendes qui « seront fixées ainsi qu'il suit » par chaque charge d'homme, « de deux à six francs.... » Ex quibus verbis adeo generalibus patet mentem legislatoris esse in eo quod attinet ad sylvas, ut in his sicut in aliis proprietatibus omnino illæsa maneant proprietariorum jura, nec proinde nimis extendendam esse facultatem etiam pauperibus relictam.

Cæterum idem Codex titulum integrum habet, qui est XII, *Des peines et condamnations pour tous les bois et forêts en général*, art. 192 et seq. Ibi, præter restitutionem eorum quæ ablata sunt et compensationem damni, decernuntur tum confiscatio instrumentorum quæ penes delinquentes inveniuntur, tum variæ mulctæ ; articulo autem 204 sic statuitur : « Les restitutions et dommages-intérêts « appartiennent au propriétaire, les amendes et confisca- « tions appartiennent toujours à l'État. »

317. II°. DE PASTIONE. Quamvis hic applicanda sint maxima ex parte ea quæ diximus de lignatione, quædam tamen sunt specialia, de quibus nonnulla observare pos-

Digitized by Google

sumus. Ante omnia duplicis speciei pastio distinguenda est, seu duplicis speciei pascua, *pâtures grasses ou vives*, et *vaines pâtures*. « La grasse ou vive pâture, inquit HENRION DE PANSEY, *Compét. des jug. de paix*, c. XLIII, « §. V, p. 381, 382, consiste à faire consommer par les « bestiaux des fruits commerçables, des fruits susceptibles « d'être récoltés, conservés et vendus.... Le pâturage sur « les terres délaissées sans culture et en friche est ce que « l'on nomme vaine pâture. » Porro ex ea notione facile intelligitur neminem posse pecora sua deducere in prioris generis pascua, nisi speciale jus habeat, aut nisi aliqua ratione præsumere possit domini consensum. Sed quando agitur de pascuis alterius generis, cum pastio sit multo minoris momenti, cumque aliquando nullum inde detrimentum patiatur proprietarius, v. g. si ipse pecora non habeat, neque pastionem locare consueverit, tunc videri potest aliter ratiocinandum esse : satis patet illud determinandum esse ex circumstantiis, et ex recepta in variis locis consuetudine.

Cæterum varii olim usus ea de re vigebant in variis provinciis, sive juris scripti, sive juris consuetudinarii, et plura de iis per leges statuta fuere : de iis nonnulla afferemus, ubi de *Usu et Habitatione* (n° 649 et seq.) : hic sufficiat quædam principia generalia statuisse, quatenus ad scopum præsentem interest.

§. 4. *De thesauris.*

318. Thesaurus in jure Romano, l. 31, §. 1, ff., XLI, 1, *de Adquir. rer. domin.*, definitur : « Vetus quædam depo- « sitio pecuniæ cujus non extat memoria, ut jam domi- « num non habeat. » In codice autem Civili, art. 716 : « Le « trésor est une chose cachée ou enfouie, sur laquelle per- « sonne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte « par le pur effet du hasard. » Singula posterioris defini-

Digitized by Google

tionis verba exponendo, videbimus utrum a priori reipsa differat.

Itaque dicitur 1°. *res quæcumque*, ideoque non solum pecunia, sed alia quæcumque mobilia, vasa, gemmæ, catenæ, numismata. Hæc omnia etiam includuntur in jure Romano sub nomine *pecuniæ;* quod latissime extendebatur, ut jam vidimus (n° 28) : hinc in l. unic. Cod., X, XV, *de Thesaur.*, sic explicatur : « Id est, condita ab ignotis domi- « nis tempore vetustiori mobilia. » Requiritur tamen ut res inventa ejus sit naturæ ut haberi possit tanquam in commercio posita, et habens valorem commercialem quando abscondita fuit, seu capax proprietatis utilis. Hinc judicavit curia Burdigalensis, 6 augusti 1806, eum qui invenit in agro alieno veterem tumulum ossa humana includentem nihil sibi exinde vindicare posse; SIREY, 1806, II° p°, col. 175. Observat tamen editor illud non carere difficultate, et forsan quasdam adfuisse in facto peculiari circumstantias quæ in decisionem influere potuerunt; sed inter motiva judicii nullatenus allegantur. 2°. *Abscondita* vel *infossa;* quia non præcise requiritur ut sit in terra : sed si non esset abscondita, tunc esset tantum res amissa, ut notat DELVINCOURT, t. II, *Notes*, p. 5. 3°. *Cujus nemo se dominum probare potest :* si enim cognoscatur dominus, certum est non esse thesaurum. Unde quando ex ipsa natura rerum absconditarum, v. g. monetarum, agnoscitur veterem non esse depositionem, si aliunde quibusdam probabilibus indiciis præsumi possit dominus, dicendum erit jam non esse thesaurum, sed rem amissam domino reddendam. Ita olim docebat juri Romano innixus POTHIER, *Dom. de Propr.*, n° 66; et hodie TOULLIER, t. IV, n° 46; DURANTON, t. IV, n° 311, et alii jurisperiti; D. GOUSSET, ad art. 716, et *Collat. Andegav. Restit.*, p. 121. 4°. *Inventa casu fortuito :* hæc verba omittit DELVINCOURT, p. 2, in definitione thesauri; et satis quidem merito, ut vide-

Digitized by Google

tur, quia non pertinent præcise ad naturam thesauri ; ut enim explicat in notis, p. 3, non applicantur quoad eum qui invenit in proprio fundo ; et ideo fuerunt in lege adhibita, ne extranei incitarentur ex spe thesauri inveniendi ad effodiendum in agris alienis, ut modo videbimus.

319. Ex his intelligi potest utrum et quatenus definitio thesauri in codice Civili differat a definitione juris Romani. Non pauci jurisperiti dicunt aut supponunt reipsa non differre. Duo sunt quæ difficultatem parere possunt. 1°. In nostro Codice non dicitur, ut olim, *vetus* depositio : sub eo respectu, communiter loquendo, non erit discrimen, et non nisi depositioni veteri applicari poterit definitio hodierna, ex qua requiritur ut nemo probare possit jus suum; si enim non esset vetus depositio, aut extaret rei memoria, aut dominus verisimiliter compareret. Aliquando tamen res aliter se habebit, v. g. si effossæ inveniantur monetæ recentiores, et nullatenus detegatur dominus : In eo casu, inquit Duranton, n° 310, juxta plures juris Romani interpretes, non debuisset applicari lex de thesauris, quæ contra hodie applicanda esset. In eodem sensu nobis consulentibus responderunt an. 1823, DD. Toullier et Pardessus : juxta illos, standum Codici, qui emendavit pristinam definitionem ; nec immerito, inquiebat Toullier, quia parvi refert an vetus an nova sit depositio : et revera, aiebat D. Pardessus, potius standum est definitioni datæ ab ipsa lege, quam datæ in jure Romano, quod coalescebat ex variis scriptis jurisperitorum, qui non semper sibi invicem concordes erant. Attamen, ut observat Duranton, ex hac circumstantia facile educeretur præsumptio hanc pecuniam fuisse collocatam a proprietario domus aut ab ejus auctore. Hinc pluries judicaverunt tribunalia, in tali casu admitti posse probationem per testes, ut ostendatur quis pecuniæ summam deposuerit, et qua occasione. Ita, inter alias, curia Burdigalensis, 22 febr.

Digitized by Google

1827 : agebatur de summis 20 et 40 francorum ; unde sic concluditur in judicii motivis : « Attendu... que de là il ré- « sulte qu'on ne peut assimiler cette découverte à celle d'un « trésor ; qu'en droit, le trésor dont parle l'art. 716 du code « Civil consiste en une chose dont la propriété ne peut « être justifiée, parce qu'il ne peut rester de traces dans la « mémoire des hommes, soit de la personne qui a caché la « chose découverte, soit de l'occasion qui a rendu le dépôt « nécessaire. » SIREY, 1827, II, p. 119. 2°. In jure Romano dicitur thesaurum *non habere dominum* ; codex autem Civilis videri posset supponere habere dominum, licet ignotum, seu qui suam proprietatem probare non possit. Facile intelligitur haud parvi momenti fore illud discrimen, si revera interesset : inserviret enim ad determinandum ad quem ex jure naturali pertineat thesaurus, utrum et quatenus de eo aliter ratiocinandum sit ac de re inventa. Sed non videmus discrimen illud admitti a jurisperitis ; nec illud admittere cogunt diversa utriusque definitionis verba : in jure enim Romano non directe asseritur thesaurum non habere dominum, sed illud concluditur ex eo quod non extet memoria, *ut jam...* ; unde est potius præsumptio, quam positiva determinatio : porro in jure nostro eadem profecto admittitur præsumptio exinde deducta quod nemo se dominum *ostendere possit*. De his mox redibit sermo.

320. His præmissis, exponendum nunc habemus ad quem pertineat thesaurus. Quod ut accurate præstetur, habenda est ratio non tantum juris naturalis, sed etiam juris positivi in unaquaque regione vigentis, ut post S. THOMAM, 2. 2., q. LXVI, art. V, ad 2, communiter docent theologi ; quamvis de hoc dubitare visus sit Dominic. Soto, quem alii communiter impugnant. Vid. MOLINA, D. LVI, n° 10 ; DE LUGO, D. VI, n° 112. Unde illi multum errant qui solos auctores consulunt qui secundum

Digitized by Google

jus Romanum scripserunt, cum in pluribus ab eo jure leges nostræ recedere potuerint. Multos olim casuistas in hunc defectum incidisse merito conquerumtur *Collat. Paris. de Usura*, t. IV, l. V, conf. I, §. 3, p. 439; *Collat. Andegav. Restitut.*, conf. II, quest. II, t. IV, p. 122; COLLET, n° 167. Cavendum igitur nobis ab illo defectu. Unde dicemus 1°. de jure naturali; 2°. de jure Romano; 3°. de jure Gallico veteri; 4°. de jure Gallico hodierno.

321. I°. EX JURE NATURALI. Monet HEINECCIUS, *Recitat.*, §. CCCL, veteres jurisperitos Romanos in diversa ivisse circa eum cui cedere debet thesaurus repertus: alii thesauri inventionem ad species occupationis referebant, et ideo tribuebant inventori; alii ad species accessionis, et dicebant pertinere ad dominum loci in quo repertus fuerat, quia cujus est principale, ejus est accessorium.

Ad posteriorem istam opinionem accedunt quidam jurisperiti, sin absolute, saltem aliquatenus, id est, in eo sensu quod quoddam jus competat proprietario fundi: 1°. quia quilibet possessor habet voluntatem generalem possidendi quidquid reperitur in suo fundo; ergo et ipsum thesaurum. Ita DOMAT, tom. II, *Dr. public*, l. I, tit. VI, sect. III, n° VII, p. 46. 2°. Dominium fundi includit proprietatem *du dessus et du dessous*, ex art. 552; ergo naturaliter ad dominum pertinet thesaurus. Ita TOULLIER, n° 34. 3°. Probabile est, aut saltem possibile, thesaurum fuisse reconditum a majoribus illius ad quem pertinet fundus: in illo dubio, si thesaurus integer ipsi non debeat adscribi, saltem non est ab eo totaliter excludendus; quod ergo ei tribuitur, ad ipsum devolvitur jure quodam accessionis. Ita DURANTON, n° 313, *note*. Agnoscit tamen, t. XIV, n° 133, ei non competere tanquam fundi partem aut fructum, licet ipsi tribuatur propter dominium, quia servatus est in suo fundo; in quo valde differt a fera quæ in illius fundo occiditur, vel ab objecto in soli superficie invento: unde rejicit argu-

Digitized by Google

mentum quod educit Toullier ex art. 552, et ultimate titulum repetit ex favore legis, innixæ tamen dominio fundi.

Varias illas rationes non rejicerent theologi, si proponerentur tantum ut rationes congruentiæ quibus moveri possit legislator: sed tamen communiter docent pure et simpliciter thesaurum ex jure naturali pertinere ad inventorem. 1°. Quia haberi nequit ut pars aut fructus fundi; nec proinde pertinet ad dominum, qui animum non habuit illum acquirendi aut possidendi. 2°. Sæpissime evenire potest ut possessor fundi nullo modo sit hæres aut successor illius qui thesaurum abscondit. 3°. Thesaurus habetur ut res nullius; atqui res nullius fiunt primi occupantis. Ita communiter, inquam, theologi asserunt, sed fuse non discutiunt: hoc tamen non caret difficultate, et refert ad solutionem quæstionis de bonis inventis; unde ea occasione quædam adhuc de eo dicemus (nis 351, 354, 356).

322. II°. Ex jure Romano. Hæc statuta fuerant:

1°. « Thesauros quos quis *in loco suo* invenerit, divus « Hadrianus, naturalem æquitatem secutus, ei concessit « qui eos invenerit. » *Institut.*, II, I, *de Rer. divis.*, §. 39.

2°. « At si quis *in alieno loco*, non data ad hoc opera, sed « fortuitu invenerit, dimidium domino soli concessit, et « dimidium inventori. » *Ibid.* Unde, ut advertunt jurisperiti, Hadrianus utramque sententiam veterum conjunxit, et voluit ut partem dominus haberet jure accessionis; et partem inventor jure occupationis; ideoque dominus fundi in priori casu partem habet ut inventor, partem ut dominus. Hinc 1. si quis invenerit in loco Cæsaris, vel publico, vel civitatis, dimidium ipsius erit, et dimidium Cæsaris, vel fisci, vel civitatis. Hinc 2. si quis invenerit in loco sacro, vel religioso, totum ipsi tribuitur, *ibid.*; sed in l. 3, §. 10, ff., XLIX, XIV, *de Jure Fisci*, dicitur: « Si in locis « fiscalibus, vel publicis religiosisve, aut in monumentis « thesauri reperti fuerint, divi fratres constituerunt ut

Digitized by Google

« dimidia pars ex his fisco vindicaretur. » Juristæ, inquit HAUNOLDUS, Tr. v, n° 14, magnopere laborant in conciliandis his juribus. Verum, subdit n° 17, lis hæc ad praxim hodie nihil refert; nam, ut notat ex communi Castropalao, nullus est hodie locus sacer aut religiosus qui non sit sub alicujus communitatis aut privati dominio, ac proinde dimidia pars thesauri illi communitati aut privato tribuenda est. Unde, ut ait BILLUART, Diss. IV, art. II, §. V, p. 136, plerique intelligunt Justinianum ita locutum esse in loco citato *Institutionum*, quia tunc loca sacra censebantur esse nullius.

3°. Statuit l. unic. *Cod.*, X, XV, *de Thesauris*, ut « in « alienis terrulis nemo audeat invitis, imo nec volentibus « vel ignorantibus dominis, opes abditas suo nomine per« scrutari. Quod si..., præter hujus legis tenorem, in alieno « loco thesaurum scrutatus invenerit, totum hoc locorum « domino reddere compellatur, et velut temerator legis sa« luberrimæ puniatur. » Thesaurus igitur inventus *ex industria in fundo alieno* totus domino tribuitur.

4°. Si thesaurus inveniatur, ut loquitur eadem lex, *sceleratis ac puniendis sacrificiis, aut alia qualibet arte legibus odiosa*, seu, ut intelligunt auctores, per magiam, inventor privatur suo jure : unde si inveniat in proprio fundo, totus thesaurus addicitur fisco; si vero in fundo alieno, fisco addicitur pars quæ jure inventionis alioquin ipsi competeret.

323. III°. EX JURE GALLICO VETERI. Distinguendum erat inter provincias juris scripti, et juris consuetudinarii.

1°. In provinciis quæ regebantur *jure scripto*, idem statuebatur ac in jure Romano; cum hoc tamen duplici discrimine. 1. Non admisissent verisimiliter tribunalia quod statuebatur de thesauro invento per magiam. 2. Quidquid admitteretur de thesauro invento in ecclesia ex jure Romano, apud nos certum erat eum non esse totum inventoris, et saltem dimidiam partem tribui ecclesiæ; imo,

Digitized by Google

juxta multos, totus pertinebat ad ecclesiam. Ita D. RICHARD, plures jurisperitos citans, et *Répert. de Jurispr.*, v°. *Occupation*, §. III, art. 1, n° V, t. XI, p. 681. Attamen supponit *Collat. Paris, loc. cit.*, t. IV, p. 440, etiam in provinciis de quibus loquimur, tertiam thesauri partem tribui Regi; idem modo generali asserit POTHIER, n° 64. Sed ait LA PALUELLE, cas. XV, p. 113, nullis edictis partem thesauri tribui Regi, sed solum quibusdam consuetudinibus.

2°. In provinciis *juris consuetudinarii*, plerumque dynasta (*le seigneur haut justicier*) partem aliquam sibi vindicabat in thesauro. Vid. *Répert. de Jurispr.*, *ibidem*, unde hæc desumimus. 1. Si quis inveniret in proprio fundo, dividebatur inter ipsum et dynastam. 2. Si in fundo alieno, dividebatur in tres partes, quarum una inventori, altera dynastæ, altera domino fundi tribuebatur. 3. Si in loco publico, dimidium pertinebat ad inventorem, et alterum dimidium ad dynastam: aliquando tamen hoc secundum dimidium tribuebatur Regi, v. g. si in via regia inventus fuisset thesaurus. 4. Thesauri qui in auro consistebant adjudicabantur Regi. Sed præter illas dispositiones quasi generales, varia speciatim statuebant multæ consuetudines. Vid. *Collat. Paris, ibid.*, p. 440 et seq.; LEFÈVRE DE LA PLANCHE, *Tr. du Domaine*, l. XI, c. X, t. III, p. 333 et seq.

324. IV°. EX JURE GALLICO HODIERNO. Sic statuit codex Civilis, art. 716 : « La propriété d'un trésor appar-« tient à celui qui le trouve sur son propre fonds; si le « trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient « pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre « moitié au propriétaire du fonds. » Ex dictis intelligitur illas dispositiones consentaneas esse iis quæ statuebantur in jure Romano. Ut plane innotescant, quædam adnotanda sunt, sive circa dominum fundi, sive circa inventorem; deinde expendemus quatenus vim habeant in consciéntia.

Digitized by Google

I. *De Domino fundi.* Eo nomine intelligitur ille qui habet dominium fundi in quo thesaurus invenitur, quicumque sit. Unde si inveniatur in loco publico, vel communali, dimidia pars adjudicanda erit fisco, vel municipio. Sed 1°. lex loqui intendit de dominio directo, non vero de dominio utili : usufructuarius enim nullum jus sibi vindicare potest, nisi sit inventor : si qua olim adesse poterat difficultas, omnino sublata est per art. 598 cod. Civ., qui ita expresse statuit. 2°. Non ita constat quid designetur nomine fundi. Res elucidabitur exemplo. Civitas Parisiensis vendiderat domum diruendam, seu potius materias ex dirutione extrahendas ; cum in muro inventus esset thesaurus, tribunale Parisiense dimidiam partem tribuit emptori, quia, inquiebat, « L'expression de *propriétaire du fonds* « ne peut s'entendre que du propriétaire de l'objet dans « lequel le trésor a été trouvé. » Sed curia Parisiensis judicium illud rescidit 26 decembr. 1825 : « Considérant que « N. n'a acquis que les matériaux à démolir sur le fonds « appartenant à la ville ; que le trésor trouvé est l'acces- « soire du fonds, comme la maison à démolir l'étoit elle- « même..., ordonne que moitié du trésor trouvé dont s'agit « restera la propriété de la ville de Paris. » SIREY, 1826, II, p. 270. Nobis videtur posterius istud judicium non carere difficultate, et priori potius standum putaremus.

325. II. *De Inventore* plura quæri possunt.

1. Quis eo nomine intelligendus, seu *quid requiritur ut quis censeatur invenisse?* Sufficit ut rem viderit, seu visibilem reddiderit, non vero requiritur ut eam apprehenderit. Sic v. g. artifex laborans coram domino videt thesaurum ; dominus eum removet ne apprehendat ; nihilominus artifex jus habet ad dimidiam partem. Ita deduci potest ex textu Codicis, qui utitur ea voce *qui l'a découvert.* Ita judicatum fuit Bruxellis, 15 mart. 1810, ut refert DELVINCOURT, t. II, *Notes*, p. 5.

Digitized by Google

326. II. Quid, *si mercenarius inveniat thesaurum?* Quidam docuerunt eum nullum jus habere in thesaurum; qui enim locavit operas ad fodiendum, etc., præter mercedem nihil exigere potest : cætera sunt ejus qui conduxit, commodo et incommodo. Verum eam decisionem omnino rejicit BINKERSHOEK, *Observat, Jur. Rom.*, l. II, c. IV, p. 122; quem sequitur HEINECCIUS, *Recitat.*, §. CCCL : plus quam manifestum est, inquiunt, thesaurum casu inveniri ; mercenarius ut talis non habetur nisi quoad rem ad quam conductus est, nec proinde respectu thesauri, ad quem nullum jus confert conductori. Idem docent POTHIER, n° 65; DELVINCOURT, p. 5; DURANTON, n° 315; et ita judicatum Bruxellis et Parisiis, in casibus modo allatis. Excipiendus tamen casus quo mercenarius conductus fuisset præcise ad quærendum thesaurum; tunc enim non ipse, sed ejus conductor censeretur invenisse : ita, et merito, Delvincourt et Duranton.

327. III. Quid, *si thesaurus ex industria quæsitus fuerit?* Ex verbis codicis Civilis sequi videretur tunc non esse proprie thesaurum : sed jam advertimus hanc non fuisse legislatoris mentem; voluit tantum innovare dispositionem juris Romani supra allatam. Unde distinguendum est quisnam thesaurum ex industria quæsierit.

1°. Si sit *ipse dominus*, totus est illius. Evidens est, ait DELVINCOURT, *Notes*, p. 5, legem ad illam non respicere : motivum enim legis fuit ne damnum inferretur domino.

2°. Si sit *extraneus*, distinguendum est : vel quæsiit absque consensu domini, vel cum illius consensu.

In priori casu, non potest sibi vindicare etiam dimidiam partem thesauri, sed tenetur totum relinquere domino fundi. Ita olim statuebat jus Romanum, ut vidimus : ita hodie docent DELVINCOURT, *ibid.*; TOULLIER, n° 35; DURANTON, n° 317, et alii, et merito : licet enim lex illud

Digitized by Google

expresse non statuat, satis innuitur in definitione, ex qua patet non voluisse recedere a jure Romano. Quousque urgenda sit illa dispositio in foro conscientiæ, dicemus in n° sequenti.

In posteriori casu, id est; quando adfuit consensus domini, non ita concordant auctores. Certum videtur dominum non habere jus ad totum : nam non est inventor; nec suo jure privatur inventor, quia locum non habet pœna a lege lata, cum nulla adfuerit injuria. Ita DE LUGO, D. VI, n° 114. Sed an dominus jus habeat ad dimidiam partem, non ita patet. Non pauci negant, duplici ratione : 1°. quia censetur renuntiasse; qui enim consentit in effossionem thesauri nihil sibi reservando, censetur partem suam condonasse. Ita post plures alios BILLUART, p. 135; C. GERDIL, c. VII, §. III, p. 281. 2°. Quia lex non prævidit hunc casum, cum loquatur tantum de thesauro qui invenitur fortuito, vel ex industria absque consensu domini : ergo præsens circumstantia superest intra fines juris naturalis, juxta quod totus thesaurus est inventoris. Ita DE LUGO, *ibid.* Verum illæ rationes aliis non videntur invicti ponderis : quoad primam enim, reponit COLLET, n° 180 et seq., p. 163, non semper præsumi posse renuntiationem domini; quia ex communiter contingentibus non solent homines ita juribus suis renuntiare. Quoad secundam, reponit HAUNOLDUS, n° 11, legem, quæ prohibet scrutari *invitis, imo nec volentibus dominis* (vid. n° 322), casum nostrum expresse prævidere : unde ait vel Lugo non legisse legem, vel legisse mendose, prout a quibusdam exhibetur.

Inter hæc, nobis videtur nihil ex allata lege concludi posse : sive enim admittatur lectio quam supra attulimus, sive legatur cum HABERT, c. XI, q. 2°, p. 72, et aliis, *invitis, id est, nec volentibus*..., putamus sensum esse quod non liceat perscrutari contra consensum, imo nec absque

Digitized by Google

consensu domini : unde ea lex non respicit casum quem nunc expendimus. Non admittimus tamen conclusionem quam inde educit de Lugo, quia recidimus, non in jus mere naturale, sed in dispositionem generalem legis circa inventorem et dominum fundi. Unde existimamus solutionem quæstionis pendere a voluntate domini in effossionem consentientis. Porro admittunt auctores permanere jus illius integrum, si inventor fraude usus fuerit ad obtinendum illius consensum, quia evidens est tunc non adesse renuntiationem, aut saltem non esse liberam : tunc autem fraus censebitur adfuisse, quando sub alio prætextu quam quærendi thesauri consensum postulaverit. Supponendum est igitur dominum perspectam habuisse investigatoris mentem, et quidem sincere expositam ; si enim habens jam probabilia indicia, ea non manifestaverit, aderit pariter fraus et simulatio. Quo posito, difficile erit ut, consensum suum dando, aliquid non exprimat ex quo colligi possit an intendat juri suo renuntiare, an vero illud servare : quapropter illud dijudicandum erit ex circumstantiis. Si vero ex illis nulla educi possit præsumptio, pro illius jure servato staremus, quia sine causa nemo præsumendus juri suo renuntiare.

3°. Si ille qui quærit thesaurum sit *usufructuarius*, ex littera legis sequi videretur jus nullum habere : attamen respondit DELVINCOURT, ea de re interrogatus, contrarium educi ex mente legis ; nam motivum legis fuit, ne extranei incitarentur ad fodiendum in agris alienis : atqui hic non militat illud motivum ; usufructuarius enim injuriam domino non infert fodiendo in agro cujus habet usumfructum. Ergo ut inventor jus habet ad dimidiam partem. Contradicunt tamen MOLINA, D. LVI, n° 8, et DE LUGO, n° 118, quia usufructus non dat jus ad ea quæ non ordinantur ad fructus rei percipiendos, qualis est acquisitio thesauri.

Digitized by Google

328. III. Post expositas juris dispositiones circa thesaurum, investigandum superest *an illæ leges obligent in conscientia*, etiam ante sententiam judicis. Ut solvatur illa quæstio, advertendum est illas leges duplicis esse generis : aliæ sunt proprietatis determinativæ, independenter ab omni delicto; aliæ vero sunt pœnales.

1°. Leges *determinativæ proprietatis* obligant ante sententiam judicis : quia non nisi juxta illas dominium acquirere possumus, ut jam dictum est; cumque fundentur motivo boni publici, obligant in conscientia, nec ulla est ratio cur opus sit sententia judicis.

2°. Leges vero *quæ per modum pœnæ statuunt*, non obligant nisi post sententiam judicis, quia hæc est natura legum pœnalium, quando agitur de pœna activa et gravi, ut alibi explicatur. Ita auctores satis communiter : plures modo citabimus. Contendit quidem Aeasia; D. I, c. IV, art. I, p. 30, quaslibet leges de thesauris obligare ante sententiam, quia, inquit, thesaurus non pertinet ad inventorem nisi ex jure civili aut jure gentium, ac proinde non potest illum sibi vindicare extra casus a lege determinatos. Verum ex antea dictis intelligitur eum proficisci ex falso principio; et licet illud admitteretur, dici posset lege communi et generali tribui jus quoddam inventori; quo non spoliatur in certis quibusdam casibus nisi per modum pœnæ.

Hinc 1°. qui invenit thesaurum *ex industria* in fundo alieno, tenetur ante sententiam tradere domino fundi eam partem quæ ipsi competit tanquam domino, quia illi debetur vi legis determinativæ proprietatis : quoad alteram vero partem, innuit Justinianus per hæc verba, *totum domino reddere compellatur*, requiri judicis sententiam. Ita Lessius, l. 2, c. 5, n° 59; de Lugo, n° 131; Habert, p. 72; Billuart, p. 135; Coellet, n° 178, p. 162; Gerdil, p. 281, et alii.

Hinc 2°. de eo qui invenit thesaurum *ex magia*, quam-

Digitized by Google

vis aliter sentiat MOLINA, n° 1, cæteri tamen communiter docent pariter non teneri illum reddere ante sententiam judicis, propter eamdem rationem. Ita LESSIUS, n° 65; DE LUGO, n° 112; HABERT, *ibid.*; BILLUART, p. 137; COLLET, n° 177, *ibid*; GERDIL, *ibid.*

329. COROLLARIUM. Ex principiis positis solvi possunt quædam quæstiones, quæ hic a theologis proponi solent.

Hinc scilicet I. intelligitur utrum ille qui, suspicans in agro latere thesaurum, eum emit pretio communi, possit thesaurum totum sibi vindicare, et sit immunis ab injustitia. Negant nonnulli graves doctique theologi, inquit GERDIL, p. 282, præsertim inter antiquos. Sed affirmant alii, quorum sententiam communiorem dicit GERDIL, p. 283, communem DE LUGO, n° 126, communissimam HAUNOLDUS, n° 19; qui tamen non ita consentiunt in ea probanda.

1°. Quidam nituntur *S. Matthæo*, XIII, 44 : *Simile est regnum cœlorum thesauro abscondito in agro, quem qui invenit homo, abscondit, et præ gaudio illius vadit, et vendit universa quæ habet, et emit agrum illum.* Sed alii argumentum rejiciunt : quia non quidquid refertur in parabolis approbatur, ut patet ex villico iniquitatis, *Luc.* XVI, quem laudasse perhibetur dominus ejus ob actiones ex se illicitas. Aliunde argumentum nimis probaret, ut ex modo dicendis intelligetur.

2°. Alii id probant, quia ille vere emit agrum justo pretio : siquidem thesaurus non auget pretium fundi, cum non sit fructus ejus, neque de ejus substantia; neque ante inventionem pertinet ad dominum, sed est nullius. Thesaurus autem inventus in agro proprio totus est inventoris, ut diximus. Ita post plures alios BILLUART, p. 137; GERDIL, p. 283. Alii tamen eam rationem rejiciunt, nec inutile est expendere an sit vera ratio cui innititur decisio; exinde enim pendet solutio alterius quæstionis, quid nempe dicendum, si agatur non de thesauro, sed v. g. de venis metallicis : qui enim hac unica ratione fundantur,

Digitized by Google

docent aliter ratiocinandum fore de eo qui cognoscens illas venas metallicas, agrum emeret pretio communi, quia illæ venæ sunt pars fundi, et pertinent ad dominum. Hanc igitur rationem sic impugnat DE LUGO, nº 127, seu potius ostendit hanc non esse veram rationem decisionis, nec proinde admittendum quod dicunt illi auctores de venis metallicis. 1. Thesaurus quidem non est domini ante inventionem, sed utilitas quæ agro provenit ex illo est aliquid pretio æstimabile : adest jus conditionatum, posito nempe quod inveniatur; ergo si utilitas, etiam ignorata, imputari deberet in pretium, hic non minus cresceret pretium quam in casu venæ metallicæ. 2. Si utilitas ignorata augeret pretium, illud verum esset, licet emptor eam ignoraret; quia quod ipse emptor cognoscat, parvi refert : unde sequeretur, postea detecta illa utilitate, v. g. vena argenti, solvendum esse pretii augmentum : atqui illud communiter non admittitur, et est contra praxim, et sensum etiam auctorum quorum rationem hic expendimus; quando enim quis in agro suo detegit aliquam utilitatem antea ignoratam, non ideo curat de solvendo pretii augmento illi a quo ipse vel ipsius auctores illum acceperunt. Fatendum igitur pretium agri non esse desumendum ex eo quod habeat talem aut talem utilitatem in se, et illa sit in dominio possessoris; ideoque, licet thesaurus latens esset in dominio proprietarii, non ideo emptionem fore injustam.

3º. Alii igitur sic probant : pretium alicujus rei non desumitur ex intrinseca illius utilitate aut præstantia, sed ex communi æstimatione hominum, saltem expertorum in tali arte aut materia; hæc est enim regula justa, et mensura immediata justi et humani pretii : atqui hic ager emitur ex hypothesi secundum communem æstimationem. Illud magis elucidabitur ex dicendis ubi *de Venditione*. Vera igitur ratio decisionis est, quia valor rei non determi-

Digitized by Google

natur ex scientia privata; unde non minus valet pro vena metallica quam pro thesauro. Nec dici potest adesse ignorantiam rei venditæ; quia venditor scit se vendere jus ad venam metallicam, et thesaurum, si adsit. Ita DE LUGO, n° 128; BILLUART, *ibid.*, et alii.

Ex his deducitur 1°. differre præsentem casum ab illo quo quis emeret gemmam vili pretio a rustico ignaro illius valoris, qui certe peccaret contra justitiam. Magnum adest discrimen, quod diversimodè assignatur, secundum duplicem rationem allatam. Juxta priorem, qui vendit gemmam decipitur circa substantiam rei venditæ; secus vero qui vendit agrum, quia thesaurus non est de ejus substantia, nec emitur aut venditur, cum adhuc ad nullum pertineat. Juxta posteriorem et veram, gemma non venditur justo pretio, saltem secundum æstimationem peritorum; secus vero ager.

Deducitur 2°. non applicandam esse decisionem pro casu illius qui thesaurum jam inventum denuo absconderet, ut, empto agro, posset hunc integrum sibi vindicare. Nam eo ipso quo thesaurus inventus est, pars illius dimidia pertinet ad dominum agri, et illi tribuenda est ante omnem sententiam, ut vidimus: ergo licet ager ematur justo pretio, injustitia committitur erga illum, quatenus privatur re quæ ad ipsum jam pertinet. Allata igitur parabola Evangelii, vel non approbationem supponit; vel non loquitur nisi de jure naturæ, juxta quod nulla fieret domino injuria, cum thesaurus totus pertineat ad inventorem; et independenter a legibus positivis, quæ forsan nullæ circa præsentem materiam apud Judæos erant. Supponitur ergo in præsenti quæstione thesaurum inventum esse inchoate tantum, seu per aliqualem cognitionem, non vero complete et sufficienter ad acquirendum illius dominium. Supponendum etiam simul cum ea aliquali cognitione rei absconditæ, non haberi notitiam de illius domino; si enim

Digitized by Google

haberetur, jam non esset thesaurus, ex antea dictis. Unde patet vix in praxi locum esse posse illi quæstioni, quæ potius expenditur ad enucleationem principiorum.

330. Hinc II. intelligitur etiam quid dicendum de illo qui, empta re quadam mobili, in ea invenit gemmas aut quid aliud pretiosum: an possit illud totum sibi retinere, an saltem ejus partem? Parvi refert, ut jam diximus, an thesaurus in re mobili, an immobili lateat. Applicando igitur principia exposita, videndum erit an adsint quædam vestigia, ex quibus innotescat illud pertinere ad talem personam, aut saltem ad talem familiam; et tunc personæ vel familiæ restituendum erit. Si verò nulla sint vestigia, erit vere thesaurus, ac proinde, cum supponatur simul dominus et inventor, integer illius erit. Ita DE LUGO, nº 129; COLLET, nº 199, p. 167, et alii.

331. *Nota.* Observant LOGEROT, p. 12, VERNIER, nº 390, confessarios qui assistunt moribundis notis tanquam pecunias habentibus, non imprudenter facturos, si ab eis quærerent num pecunias alicubi absconderint: si ita sit, debent eos urgere, ut illud alicui aperiant; alioquin non solum pecunia sic abscondita forsan carent hæredes, sed datur locus suspicionibus iniquis, et aliquando non minimis familiarum dissidiis.

§. 5. *De rebus amissis.*

332. Res amissæ illæ dicuntur quas involuntarie quis perdidit, et quæ dominum adhuc habere merito præsumuntur, licet ignotum. Differunt ergo a thesauro, tum quia non sunt absconditæ vel infossæ, tum quia, saltem ordinarie, recenter sunt deperditæ. De iis plura habemus statuenda.

I. Certum est teneri inventorem *ad faciendas inquisitiones* ad detegendum dominum. Admittunt omnes eum teneri ex charitate, quia profecto vellet ita erga se fieri. Sed

Digitized by Google

utrum teneatur etiam ex justitia, non ita constat. Ait cum quibusdam aliis *Collator Ambianensis de Theolog. Moral.*, t. III, conf. XXXVII, quest. VI, p. 37, eum qui omitteret inquisitiones fore valde suspectum cupiditatis et injustitiæ. Ulterius progreditur HAUNOLDUS, Tr. V, n° 24, et censet eum teneri ex justitia; scilicet ex quasi contractu, quatenus rem illam inveniendo apprehendit et in suam custodiam accepit : si enim noluit subire obligationem inquirendi dominum, ut in tali casu decet negotiorum gestorem, debuisset illam rem relinquere in loco, ut vel ipse dominus, vel alius illam inveniret, et sic forte ad suum dominum rediret. Illud nobis videtur æquitati omnino consonum; imo putamus extra dubium esse, quod inventor sit injustitiæ reus, si domino difficiliorem reddat rei suæ recuperationem, v. g. si sit probabile, ut est persæpe, dominum recordaturum loci in quo amisit, vel rem inveniendam ab alio qui dominum inquiret. Illæ autem inquisitiones proportionatæ esse debent valori seu conditioni rei, ut per se patet : si sit aliqualis momenti, facienda est inquisitio, non tantum in loco inventionis, sed in vicinis locis, seu in iis in quibus juxta circumstantias major est spes detegendi dominum; fiet autem per affixionem schedularum, vel proclamationem in locis publicis.

333. II. Certum est, *si detegatur dominus*, ipsi vel ab eo causam habentibus reddendam esse rem inventam. 1°. Ex Scriptura sacra: *Levitic.*, VI, 3, condemnatur ille *qui rem perditam invenerit, et inficians insuper pejeraverit*, et declaratur eum *pro peccato suo* hostiam offerre debere : item *Deuter.*, XXII, 1 et seq. præcipitur ut qui rem fratris sui invenerit, eam domino restituat. 2°. Idem sancitur in utroque jure, canonico et civili, et agnoscunt omnes theologi. 3°. Illud necessario sequitur ex ipsa natura dominii, quale ab initio descripsimus, quod jam non amittitur cum rei possessione, ut vidimus. Hinc axioma illud

Digitized by Google

vulgare, et adeo expressum : *Res clamat domino suo*. Hinc quamvis facto illius qui rem inventam restituere, nollet videri possent non stricte applicari verba codicis Pœnalis quibus furtum definitur art. 378 : « Quiconque a soustrait « frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas « est coupable de vol, » attamen ex mente legis et ex tribunalium jurisprudentia condemnatur ut furti reus. Vid. DURANTON, t. IV, n° 327.

334. Sed quæri potest, utrum in eo casu possit inventor aliquid a domino repetere? De quo hæc statui possunt : 1°. potest deducere impensas factas in illius inquisitione : hic enim adest quidam veluti quasi contractus : inventor utiliter gessit res domini, et injustus esset dominus, si vellet ut illud inventoris damno peractum fuisset. 2°. Quando deductæ sunt expensæ, nihil amplius inventor per se exigere potest : nullum enim habet titulum ; et reddendo rem pure et simpliciter domino, stricte satisfacit officio suo.

Dixi *per se*, quia si dominus, ut sæpe fit, promiserit aliquod præmium, aliud forte dicendum. Potest certe inventor accipere, si donetur ex mera liberalitate, ut patet : sed quæstio est an promissio illa jus aliquod ipsi conferat, et dominum liget. Illud negant quidam, nec improbabiliter, ait BILLUART, §. VI, p. 143. Ita COLLET, n° 235, p. 175 ; HABERT, c. X, q. 5, p. 70 ; D. RICHARD ; GERDIL, c. VII, §. II, p. 278 ; D. BOUVIER, p. 37 ; LOGEROT, p. 77. Ratio est quia censenda est facta ex metu : idem dicendum ac de illo qui usuram solvit ut mutuum accipiat. Et afferunt in sui gratiam exemplum hominis pauperrimi quem memorat S. Augustinus ; qui, cum invenisset saccum ducentorum solidorum, nec viginti, nec decem a domino recipere voluit ; sed tandem ejus instantia victus aliquid accepit quod statim pauperibus erogavit. Alii tamen affirmant, et quidem communiter, juxta BILLUART, *ibid.* ; illudque

Digitized by Google

verum nobis videtur, saltem ordinarie: 1°. quia illa promissio non est mere gratuita; fit enim 1. ut inventor excitetur ad dominum quærendum: scilicet inventor posset, illæsa justitia, rem relinquere ubi invenit; sed spe præmii ordinarie dandi inducitur ad eam apprehendendam, et dominum inquirendum: ergo præmium promittitur ad obtinendum aliquid vere æstimabile. 2. Fit etiam ut inventor incitetur ad diligentiam majorem quam adhiberet et forsan adhibere teneretur, seclusa spe præmii. Ergo vere promissio non est mere gratuita: et interest eorum qui rem aliquam amiserunt, ac proinde omnium qui periculo aliquando amittendi exponuntur, ut pro obligatoria habeatur; quia alioquin eos effectus non produceret. 2°. Licet promissio esset gratuita, obligaret nihilominus: ad hoc sufficit, ut plerumque censeri debeat facta non ex metu, sed ex gratitudine: atqui revera.... Nam vir gratus et liberalis in tali circumstantia mercedem tribuit; dominus autem eo motivo agere censendus est, nisi contrarium indicent circumstantiæ. Sub eo respectu afferri potest exemplum a prioribus theologis allegatum, quod sic potius contra illos militat.

335. III. Si inquisitione facta, *non detegatur dominus*, quæstio est ad quid teneatur inventor; an possit rem retinere titulo occupationis, an vero teneatur eam abdicare, et ad certum quemdam usum applicare: ex cujus solutione intelligetur, utrum et quatenus inventio sit modus acquirendi rem amissam. Illa autem quæstio expendi potest vel ex jure naturali, vel ex legibus positivis: cumque, ut videbimus, juri naturali standum non sit nisi deficientibus legibus positivis, ideo ab istis exordiendum esse putamus.

PUNCTUM 1. *De jure positivo circa res amissas.*

336. Ante omnia, possunt statui quædam principia ge-

Digitized by Google

neralia, ex quibus determinetur vis et sensus legum quæ circa hanc materiam ferri possunt. Hæc statuit D. RICHARD.

1°. Princeps jus habet tribuendi res inventas vel sibi, vel certis quibusdam personis, ex motivo boni publici, modo antea adhibeantur media convenientia ad detegendum dominum, præsertim si ea media faciliorem domino reddant rei recuperationem quam si nihil lex statuisset. In tali lege nihil est quod justitiæ adversetur, aut excedat potestatem legislatoris; tam potest in præsenti materia statuere, quam circa thesaurum et circa alia plura de quibus jam diximus, itemque in casu præscriptionis de quo postea. Ideo autem dicimus *modo antea adhibeantur media....*, quia nimis durum esset, nec æquitati et bono publico consentaneum, si dominus statim re sua spoliaretur.

2°. Ubi lex res inventas quibusdam tribueret, simulque formas quasdam statueret ab eis in domino perquirendo adhibendas, inventor qui rem non deferret iis quibus a lege conceditur, injustitiam committeret. 1. Erga eos; jus enim strictum ipsis a lege conferri supponitur: restituendum esset igitur secundum spem lucri quod inde probabiliter percepturi fuissent. 2. Erga dominum, si probabile foret eum, adhibitis mediis legalibus, detegendum fuisse; jus enim habuit ut non privaretur mediis ipsi a lege concessis ad rem suam recuperandam: æstimanda ergo esset illa probabilitas.

3°. Si illi quibus res inventa a lege tribueretur non servarent modum a lege præscriptum ad requirendum dominum, non possent eam sibi vindicare, sed postea tenerentur erogare pauperibus. Nam lex non concedit ipsis dominium nisi ea conditione; ergo ea deficiente, nullum jus sibi tribuere possent: bona quæ sic acquisiissent habenda essent ut bona *ex delicto*, ac proinde ipsis applicanda forent ea quæ dicemus in tertia parte *de Bonis incertis ex delicto*.

Digitized by Google

4°. Hinc si certum esset et notorium has conditiones vulgo non servari, deberent inventores non iis rem deferre, sed ipsi dominum perquirere ; alioquin eorum injustitiæ cooperarentur, et damnum inferrent domino ; quod non licet, saltem absque gravi causa. Si tamen ad rem deferendam pœnis compellerentur, non peccarent, quia nemo tenetur cum tanto incommodo omittere aliquid in se non malum et legibus conforme : nec præcise privatorum officium est legum observationi invigilare.

337. Præmissis his generalibus principiis, investigandum nunc habemus utrum quoad nos existant quædam hujusmodi leges : quod ut accurate fiat, quæstio expendenda est ex jure Gallico, tum veteri, tum novo.

I°. Ex jure Gallico veteri. Res inventæ, saltem juxta multos auctores, tribuebantur generatim dynastæ (*au seigneur justicier*) sub nomine *épaves* : quæ triplicis speciei distinguebantur, *épaves de terre*, *épaves de mer*, *épaves de rivière* ; cumque variæ extarent legum dispositiones circa varias illas species, ideo de iis sigillatim dicemus.

338. I. De rebus inventis *in terra*, vulgo *épaves de terre*. Vox illa primitus designabat tantum animalia amissa, seu *expavefacta* ; nec extendebatur ad alia objecta mobilia, de quibus non eadem dabatur decisio, ut videri potest in *Collat. Paris. de Usura*, t. IV, l. V, conf. I, §. 3, p. 443 et 447, et Domat, *Dr. public*, l. I, tit. VI, sect. III, n° 6, p. 46, qui eam distinctionem in eo fundat quod animalia frequentius amittantur, et pluris intersit ut dynastarum custodiæ committantur. Verum ea distinctio, a quibusdam etiam aliis auctoribus tradita, non tamen generatim admittebatur, inquit Toullier, n° 49 : unde sub generico nomine *épaves* bona mobilia quæcumque, imo alicubi ipsa immobilia, intelligebant jurisperiti. Ita Pothier, n° 67 ; *Répert. de Jurispr.*, v° *Epaves*, t. VI, p. 209, et v° *Gay-*.

Digitized by Google

ves, t. VII, p. 248 : idque testantur, præter Toullier mox citatum, DELVINCOURT, *Notes*, p. 6; auctor dissertationis quam suæ collectioni inseruit SIREY, 1808, II, p. 4 et seq., qui expresse asserit præfatam distinctionem fuisse per jurisprudentiam constantem rejectam; PAILLIET, *des Successions*, t. III, sect. XXII, p. 172, ubi idem asserit de constanti jurisprudentia. Porro ex jure communi Galliæ, præsertim consuetudinario, res illæ inventæ deferendæ erant ad dynastam : iste præscribebat varias proclamationes, et, si non compareret dominus post certum tempus, res illas sibi retinere poterat : ita ferebant communiter variæ consuetudines : sed magna in eis erat varietas, ut videri potest in auctoribus citatis, 1°. circa tempus quo inventor tenebatur rem inventam deferre; multæ non concedebant nisi 24 horas, aliæ tres dies, aliæ octo dies. 2°. Circa quantitatem et modum mulctæ pecuniariæ ipsi imponendæ propter dilationem; in quibusdam erat determinata, in aliis relinquebatur arbitrio judicis. 3°. Circa modum et formam proclamationum; in quibusdam tres fieri debebant, intervallo quindecim, aut octo dierum sejunctæ, in aliis unica tantum; juxta quasdam in missa parochiali, juxta allas in foro publico. 4°. Circa tempus intra quod dominus rem suam repetere poterat post proclamationes peractas; quædam ipsi concedebant spatium unius anni, pleræque quadraginta tantum dies, vel ab incœptis, vel a peractis proclamationibus numerandos. 5°. Circa jus ipsi concessum ad repetendum rem ipsam, vel ejus pretium, si res fuisset vendita; in quibusdam enim poterat repetere rem suam quandiu non erat vendita, etiam elapso tempore præfixo; in aliis vero, elapso tempore, nullum jus ipsi supererat. 6°. Circa eum cui res tribuebantur; aliæ consuetudines tribuebant tantum alto justitiario, aliæ medio, aliæ infimo, aliæ ipsi Regi; aliæ quamdam partem tribuebant inventori : sed principium ge-

Digitized by Google

nerale erat eas tribui in compensationem impensarum pro reddenda justitia, *des frais de justice;* quod sedulo attendendum esse monet PAILLIET, p. 175, quodque variis aliis juribus pariter applicandum erat.

His varietatibus non obstantibus, ipsa attributio, qualiscumque esset, generatim admittebatur. Solummodo advertebant plures jurisperiti, quod, si res parvi esset momenti, adeo ut vix compensare posset impensas in proclamationibus faciendas, tunc standum esset tantum juri naturali, cum verisimile non foret faciendas proclamationes. Jam vero cum præfata legum aut consuetudinum dispositio nihil injustum præ se ferret, servari debebat in conscientia ex principiis jam positis. Agnoscendum tamen multos theologos ad illas legum dispositiones non satis attendisse : sed non deerant etiam qui earum rationem haberent in suis decisionibus; ita jam citatus *Collat. Paris.*, qui ait p. 447, jus illud in Galliis plusquam a sexcentis annis vigere, et esse in foro conscientiæ legitimum ; *Collat. Andegav. Restitut. Observat. prælimin.*, p. 20; *Collat. Ambianens., loc. cit.*, p. 40; HABERT, c. X, q. 1°, p. 68; COLLET, nis 209, 210, 238, 239; LA PALUELLE, cas. XV et XVI, et alii : quorum tamen plures non nisi perfunctorie de illo jure loquuntur, et minorem supponunt illius extensionem quam reipsa esset.

339. II. De rebus inventis *in mari*, vel in littore maris, vulgo *épaves maritimes*. Constitutio regia mensis augusti 1681, quæ dicebatur *Ordonnance de la Marine*, « l'un des plus beaux monuments législatifs qui aient ho- « noré le siècle de Louis XIV, » inquit D. HENNEQUIN, p. 111, multa statuerat, quorum summarium exhibent TOULLIER, n° 38 et seq.; FAVARD DE LANGLADE, *Répert. de la nouv. législat.*, v° *Propriété*, sect. I, nis V-VIII, t. IV, p. 615 et seq.; GARNIER, *Régime ou Traité des Rivières et Cours d'eau*, 2e édit., t. I, n° 137 et seq. Distinguit

Digitized by Google

constitutio inter objecta quæ proveniunt veluti ex ipsomet fundo maris, quæque ad neminem unquam pertinuerunt, et alia objecta quæ fuerunt vel a domino amissa, vel in mare ad alleviandam navim projecta, etc.

1°. Quoad ea *quæ proveniunt ex fundo maris*, « du crû « de la mer, comme ambre, corail, poissons à lard et au- « tres semblables qui n'auront appartenu à personne, » si ab aliquo educta fuissent e fundo maris, vel ex mediis fluctibus, ad eum pertinebant; si vero inventa in littore, inventor habebat jus ad unam partem, Amiralis ad alteram, et fiscus ad tertiam. Duæ tamen aderant exceptiones. 1. Quoad pisces qui dicebantur regii, *les dauphins, esturgeons, saumons et truites* : si inventi essent in littore, pertinebant ex integro ad Regem, deducto tantum inventoris salario; si vero piscati fuissent, aut ad littus adducti per alicujus industriam, tunc ad ipsum totaliter pertinebant : ex quo fiebat, juxta auctores, ut nunquam aut fere nunquam locus esset applicandi articulum quo sanciebatur jus Regis. 2. Quoad herbas maritimas, quæ in Normannia vocantur *varech*, in tractu Alnetensi *sar*, et in Britannia *gouesmon*, ex eadem constitutione, si sint rejectæ in littus, fiunt primi occupantis; si adhuc adhæreant saxis, pertinent ad incolas parochiarum seu municipiorum maritimorum, et apprehendi nequeunt, nisi certis quibusdam temporibus, et servatis iis quæ statuerunt leges, et speciatim declaratio 30 maii 1731. Vid. *Répert. de Jurispr.*, v° *Varech*, t. XVIII, p. 435.

340. — 2°. Quoad ea quæ non proveniunt ex fundo maris, sed ex naufragiis, vel quæ projecta sunt ad levandam navim, jam agnoscunt omnes non posse pro derelictis haberi. Illud satis patet quoad ea quæ vi solius tempestatis abripiuntur : quoad eas vero res quæ in mare projiciuntur, « Palam est, inquit jus Romanum, *Instit.*, II, I, « §. 48, eas non eo animo ejici, quod quis eas habere no-

Digitized by Google

« lit, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effu-« giat. » Quapropter jam diu reprobatur ut omnino inhumanus mos qui olim vigebat ea in quolibet casu occupandi, vel fisco, aut dynastis tribuendi : contra talem usum pluries reclamarunt concilia et SS. Pontifices. Vid. *Collat. Ambian.*, quest. v, p. 33; et in Bulla, ut dicitur, *in Cœna Domini*, excommunicantur §. 4 (vid. BENEDICTI XIV *Bullarium*, t. I, const. XIV, vol. I, p. 71) « omnes et « singuli qui christianorum quorumcumque navibus, tem-« pestate, seu in transversum (ut dici solet) jactatis, vel « quoquomodo naufragium passis, sive in ipsis navibus, « sive ex eisdem ejecta in mari vel in littore inventa cu-« juscumque generis bona surripuerint; ita ut nec ob « quodcumque privilegium, consuetudinem, aut longis-« simi et immemorialis temporis possessionem, seu alium « quemcumque prætextum excusari possint. » Eidem abusui successive occurrerunt etiam leges civiles; vid. *Répert. de Jurispr.*, v° *Naufrage*, t. XI, p. 398 et seq.: occurrit imprimis constitutio mox memorata an. 1681; ponit sub custodia legum hujusmodi bona, agendi rationem inventorum determinat tanta æquitate et prudentia, inquit *Collat. Ambian.*, p. 35, ut melior regula in conscientiæ foro assignari nequeat. Distinguit inter ea quæ educta sunt e fundo maris vel e mediis fluctibus, et ea quæ inventa in littore. Quoad priora, tertia pars tribuitur inventori; reliquum vero redditur domino, vel tribuitur fisco, si dominus intra annum non compareat. Ab his tamen regulis excipiuntur 1. anchoræ, quæ tribuuntur in integrum inventori, post elapsos duos menses, nisi dominus aliquod indicium posuerit in loco quo eas amisit. 2. Ea quæ erepta ipso momento naufragii : qui eripuit jus non habet, nisi ad id quod vocatur *frais de sauvement*, non vero ad tertiam partem. Quoad posteriora, id est, inventa in littore, inventor jus non habet nisi ad compensationem

Digitized by Google

laboris; et, si dominus non compareat intra annum, tribuuntur fisco. Quando tamen agitur de pecunia aut aliis rebus pretiosis repertis cum cadavere, tertia pars, post annum elapsum, tribuitur inventori.

Not. Per declarationem anni 1739, Rex pleraque ex iis quæ ipsi tribuenda erant titulo de quo nunc agimus (*épaves de mer*) reliquit classiariis invalidis (*aux invalides de la marine*).

341. III. De iis quæ dicuntur *épaves de rivière, épaves d'eau.* Eo nomine designantur ea quæ inveniuntur vel in ipsis fluctibus, vel in littore per flumen illuc advecta. Porro distinguendum erat inter varias fluminum species, de quibus jam diximus ubi *de Piscatione.* 1°. Quæ inveniebantur in fluminibus navigabilibus, juxta edictum anni 1669, quod dicebatur *Ordonnance des Eaux et Forêts,* proclamanda erant; et si, post unum mensem, dominus non compareret, vendebantur in gratiam fisci; sed pretium repetere poterat dominus per alterum mensem. 2°. Quoad ea vero quæ inveniebantur in fluminibus non navigabilibus, nulla aderat specialis dispositio : unde de iis eodem modo ratiocinandum erat ac de rebus inventis super terram, *épaves de terre;* de quibus modo diximus.

342. II°. Ex jure Gallico novo. Lex 13-20 april. 1791, tit. 1, art. 7, ita decernit : « Les droits de déshérence, d'aubaine, de bâtardise, d'épaves, de varech, de « trésor trouvé, et de s'approprier des terres vaines et « vagues...., n'auront plus lieu en faveur des ci-devant « seigneurs, à compter de la publication des décrets du « 4 août 1789; les ci-devant seigneurs demeurant, depuis « cette époque, déchargés de l'entretien des enfants trouvés. » Inter ea quæ hic numerantur, nonnulla sunt de quibus infra agetur, ubi *de bonis derelictis* (nis 359, 360): nunc ad ea tantum respicimus, quæ ad præsentem quæstionem spectant. In codice Civili statuitur art. 717: « Les

Digitized by Google

« droits sur les effets jetés à la mer, sur les objets que la « mer rejette, de quelque nature qu'ils puissent être, sur « les plantes et herbages qui croissent sur les rivages de la « mer, sont aussi réglés par des lois particulières. — Il en « est de même des choses perdues dont le maître ne se « représente pas. » Quid intelligendum sit per illas leges, non constat. Nullæ de novo conditæ sunt, inquiunt DELVINCOURT, t. II, p. 6, TOULLIER, n° 37; unde quidam jurisperiti remittunt ad leges veteres : quod incommodo non caret, ut observat Toullier, quia difficile est certo assignare quænam dispositiones adhuc vigeant, quænam fuerint abrogatæ. Ut detegamus quid in hac ambiguitate tenendum sit, seorsim agemus de iis quæ dicebantur *épaves de terre*, quæ vulgo intelliguntur sub nomine rerum inventarum, et de iis quæ dicebantur *épaves d'eau*.

343. I. De rebus inventis in genere, scilicet *in terra*, vulgo *épaves de terre*. Expendendum occurrit utram in citato articulo codicis Civilis designentur veteres leges, an vero leges de novo ferendæ; et utrum interim donec ferantur, stemus intra terminos juris naturalis.

1°. Servandas esse antiquas leges, in eo sensu quod in jura dynastarum successerit gubernium, censent non pauci. Ita MERLIN, *Répert.*, v° *Epaves*, t. VI, p. 209, et v° *Gayves*, t. VII, p. 248; FAVARD DE LANGLADE, *op. cit.*, v° *Propriété*, sect. I, n° XI, t. IV, p. 617; SIREY, *diss. cit.*, p. 6; TOULLIER, in prioribus editionibus, t. IV, n° 49; PAILLIET, *loc. cit.*, p. 177 et seq.; POUJOL, *Tr. des Successions*; t. I, p. 51 et seq. 1. Quia hæc bona, ut vidimus, tribuebantur dynastis in compensationem impensarum justitiæ; porro illæ impensæ hodie a gubernio perferuntur. 2. Quia hæc includuntur in art. 539 et 713, quibus gubernio tribuuntur modo generali *les biens vacants et sans maître*. 3. Quia articulus 717 cod. Civ. naturaliter intelligendus est de priscis legibus, quæ servandæ sunt

Digitized by Google

donec fuerint abrogatæ. Addit PAILLIET, p. 179, tertiam partem tribuendam esse inventori, « lorsque les lois et « coutumes lui accordent cette portion. »

2°. Alii contra sentiunt nihil ostendere quod res illæ inventæ, saltem generatim, tribuendæ sint fisco. Ita MALEVILLE ad art. 717, ubi ait dynastis subrogandum esse inventorem; HUTTEAU, *not.* 29 *sur le Tr. du Dom. de Propr. de Pothier,* n° 76, p. 56; DELVINCOURT, p. 6; DURANTON, n° 326; TOULLIER, in 5ª editione, n° 49, *note;* PROUDHON, teste Vernier n° 393; GARNIER, *op. cit.*, t. 1, n° 140 et seq.; D. PARDESSUS, a nobis interrogatus. 1. Ait Delvincourt se nullam legem cognoscere quæ id declaraverit : porro, ut inquiebat D. Pardessus, officium est gubernii jus suum clare indicare, si revera habeat, prout indicavit pro quibusdam objectis specialibus, ut modo videbimus. 2. Obstare videntur art. 2279 et 2280 quin veteres leges applicentur : nam ex his articulis dominus potest rem suam amissam repetere, ubicumque eam reperit, per tres annos : porro si vigerent antiquæ leges, verisimile est quod non ita fuisset statutum; etenim testatur POTHIER, n° 72, concessum fuisse ad summum unius anni spatium ad rem suam repetendam; et verisimiliter gubernium per tres annos rem non servaret, si ipsi deferretur, nec, eam vendendo, vellet emptori imponere onus eam restituendi. Insuper ex his articulis videtur post tres annos inventorem acquirere dominium rei, saltem in foro externo : ergo non pertinet ad gubernium. 3. Nulla extat via legalis qua res inventæ perveniant ad ærarium publicum, nec ullus est modus determinatus quo fiant proclamationes olim præscriptæ. 4. Art. 539 et 713 ex usu restringuntur ad bona immobilia, ut jam observavimus (n° 285) : aut saltem non respiciunt nisi ea quæ domino carent; porro nihil ostendit res inventas domino carere, imo contrarium deducitur ex art. 2279, saltem per tres

Digitized by Google

annos. 5. Demum videtur in praxi, ait Delvincourt, rem tribui inventori, quando dominus post annos tres elapsos non comparet.

Diximus *saltem generatim*, quia, ait DURANTON in fine n^i cit., « Dans le cas où une loi spéciale attribue formel-« lement les effets au Domaine, comme dans ceux où il « s'agit d'objets laissés dans les messageries ou dans les « greffes, cette loi doit être suivie. » Ita etiam GARNIER, n^is 143, 144. Idem supponebat D. PARDESSUS in sua responsione. Jam vero 1. citat DURANTON, n° 320, declarationem 20 januar. 1699, juxta quam objecta inventa in rhedarum publicarum locis, post duos annos vendenda erant ærarii publici lucro : videri potest MERLIN, v° *Épaves*, ad quem remittit TOULLIER, n° 48 : ait PAILLIET, p. 181, 182, extra dubium esse quod hæc ad fiscum pertineant, quia ita ordinatum fuerat per leges et jurisprudentiam. Si adhuc vigere admittatur illa dispositio, dicendum erit abrogatas fuisse quidem antiquas consuetudines circa jus generatim spectatum, quod dicebatur *droit d'épave*, utpote nimis inter se diversas; sed adhuc subsistere leges quæ, pro toto regno latæ, pro objecto habebant aliquid speciale de quo nihil fuit de novo in contrarium statutum. Hanc observationem modo fusius evolvemus. 2. Per legem 11 germinal an IV (31 martii 1796) statuitur ut varia objecta in tribunalibus relicta vendantur, et conceditur spatium unius anni ut domini possint pretium repetere; quo elapso, nulla reclamatio est admittenda. *Bulletin des Lois*, 2^e série, B. 36 (n° 281). 3. Per legem 3 martii 1822, quæ spectat, ut dicitur, *la police sanitaire*, statuitur art. 20 : « Les marchandises et autres objets déposés dans « les lazarets et autres lieux réservés, qui n'auront pas été « réclamés dans le délai de deux ans, seront vendus aux « enchères publiques.... Le prix en provenant, déduction « faite des frais, sera acquis à l'État, s'il n'a pas été ré-

Digitized by Google

« clamé dans les cinq années qui suivront la vente. » *Bulletin*, 7e sér., B. 508 (n° 12, 211), t. XIV, p. 183.

344. — 3°. Inter illas jurisperitorum opiniones, operæ pretium erit afferre, si qua prodierint, auctoritatis acta, ex quibus elucidari possit præsens quæstio. 1. Afferenda est decisio Concilii Status, (comité des finances), data die 1 decembr. 1820, approbata a ministro die 5 januarii 1821; SIREY, 1821, II, p. 70. Agebatur de re inventa in nundina, quam quidam præfectus vendi jusserat in lucrum fisci : cum inventor reclamasset, sic responsio ferebat : « Vu les observations du ministre de l'intérieur en trans- « mettant ladite réclamation, dans lesquelles il déclare, « après avoir établi que le droit d'épave devroit plutôt « appartenir aux communes qu'à l'État, que cependant « son but n'est pas de s'opposer aux prétentions du Do- « maine, mais qu'il lui paroît que les lois n'ont prescrit « aucune disposition positive pour les choses perdues, et « qu'il seroit important de remplir cette lacune, comme « l'indique l'art. 717 du code Civil, en proposant un pro- « jet de loi aux Chambres ; — Vu l'avis du conseil d'ad- « ministration des domaines, adopté par M. le directeur « général de cette administration, dans lequel il pose en « principe que la législation actuelle est suffisante pour « attribuer à l'État les choses perdues ; — Considérant que « la loi du 20 avril 1791 porte qu'à partir du 4 août 1789, « le droit d'épave n'aura plus lieu en faveur des ci-devant « seigneurs; que la loi du 1er décembre 1790 a attribué à « l'État tous les biens et effets, meubles et immeubles, « demeurés vacants et sans maître; que le même principe « se trouve implicitement exprimé dans le code Civil, aux « art. 539 et 713 ; qu'en conséquence les dispositions gé- « nérales, relatives aux biens et effets, meubles et im- « meubles demeurés vacants et sans maître, paraissent « applicables à l'espèce;... — Considérant que, bien que

Digitized by Google

« l'art. 717 renvoie à des lois particulières pour régler les « droits sur les choses perdues, il paroît cependant que les « principes généraux de la législation qu'on a appliqués « jusqu'à présent n'ont donné lieu à aucune réclamation; « est d'avis 1°. que l'arrêté du préfet du Cher doit être « annulé, comme incompétemment rendu; 2°. que la ré- « clamation du sieur Foccard ne doit pas être admise, sauf « à lui à se pourvoir devant les tribunaux, s'il le juge con- « venable. » 2. Extat in alio sensu decisio ministri rei ærariæ præfecti (*ministre des finances*), 3 augusti 1824, SIREY, 1826, II, p. 2. Agebatur de horologio manuali Versaliis invento, quod ab inventore depositum in tribunali civili, fuerat a fisco venditum, elapsis tribus annis : hujus pretium sibi restitui postulabat inventor, cujus postulationi satisfaciendum judicaverat præfectus; sed administrationi domaniorum videbatur quod ex art. 717 codicis Civilis, « il y avoit lieu de se reporter aux anciens règle- « ments, et notamment à la jurisprudence du parlement « de Paris, qui attribuoit les épaves aux seigneurs justi- « ciers, aujourd'hui représentés par l'État. » Minister autem, his omnibus relatis, sic statuit : « Vu l'art. 717 du « code Civil : considérant qu'en l'absence de dispositions « spéciales sur la matière, l'on ne peut se déterminer que « par des considérations morales; qu'il importe de laisser « à l'inventeur l'espoir de profiter un jour de ce qu'il a « trouvé, puisque cet espoir peut le décider à en faire le « dépôt, et que cette mesure, par la publicité qu'elle oc- « casionne et les délais qu'elle entraîne, a pour but de « mieux assurer les droits du propriétaire; considérant « d'ailleurs qu'il est de principe qu'en fait de meubles, la « possession vaut titre, décide ce qui suit : L'arrêté de « M. le préfet du département de Seine-et-Oise, du 8 mars « dernier, est approuvé. La somme de 72 fr. 5 c., perçue « par le domaine pour le prix de la vente faite d'une montre

Digitized by Google

« d'or trouvée, au mois d'octobre 1821, par la dame veuve « Lancesseur, sera, en conséquence, remise à celle-ci, « sous la déduction toutefois des frais de régie. » Eam decisionem refert DURANTON, n° 326, et addit : « On peut « regarder cette décision comme comblant une lacune de « notre jurisprudence, jusqu'à ce qu'il y ait, sur cette ma- « tière, une disposition législative qui, à vrai dire, nous « paroît superflue. »

345. Ex his omnibus concludimus non adesse rationem sufficientem res inventas generatim fisco tribuendi, quia abrogatæ censeri debent antiquæ consuetudinum dispositiones, et nihil novæ leges adhuc statuerunt. 1°. Validiora videntur argumenta quæ proferuntur in gratiam hujus opinionis; quæ a nobis D° Toullier proposita an. 1823, eum a priori sententia removerunt. Quædam tamen ex iis quæ spectant ad art. 2279 infra accuratius exponentur. 2°. Mox allatæ decisioni ministeriali stare possumus, donec aliud authentice decernatur. Exinde deducunt allati jurisperiti rem inventam fieri inventoris : nondum tale consectarium educimus; dicimus tantum nos stare intra limites quæstionis expensæ ex jure naturali : de quo mox dicendum erit. Dicimus *generatim*, quia standum est dispositionibus legum circa objecta quædam specialia, mox in opinionum expositione satis indicata.

346. II. De rebus inventis *in mari vel fluminibus*, quæ dicuntur *épaves d'eau*. Plures etiam ex iis qui docent abrogatas esse antiquas consuetudines circa res inventas in genere, seu in terra, asserunt aut supponunt standum esse veteri legislationi et jurisprudentiæ, quoad objecta de quibus nunc loquimur. Hujus discriminis ea ratio afferri posset quam modo indicavimus. Consuetudines antiquæ magnam præ se ferebant inter se varietatem, et insuper quoad res in terra inventas præcipue dynastis favebant, et juris feudalis consectarium erant; non mirum ergo quod

Digitized by Google

novi legislatores, qui ex una parte legum uniformitatem in toto regno volebant inducere, et ex altera tam expresse et tanto apparatu jura feudalia penitus extinguere cordi habuerunt, has consuetudines abrogaverint. Eædem autem rationes non militant pro legibus, seu edictis regiis, quæ pro toto regno lata erant et ubique obligatoria : cum plura ex iis non potuissent quædam non concedere seu potius relinquere juri feudali, quoad eam partem profecto abrogata censeri debent; sed quoad cætera, nihil obstat quin adhuc vigere dicantur, quando novæ leges nihil statuerunt; præsertim circa ea quæ dicta sunt subjici legibus peculiaribus; hæc enim possunt facile intelligi vel de novis legibus condendis, vel, saltem interim, de legibus jam conditis. Satis verisimile est ita rem intelligere auctores quorum sententiam nunc exponimus.

Sed operæ pretium est investigare utrum ultra progredi non possimus, et quædam invenire in nova legislatione unde deducamus adhuc vigere antiquas legum dispositiones. Hæc autem nobis occurrunt.

1°. Quoad herbas maritimas, *varech*, quidam legatus populi (*représentant du peuple*) in partibus Galliæ occidentalibus abrogaverat jus incolis parochiarum maritimarum tributum, quia, inquiebat : « L'exclusion des communes « non limitrophes de la mer étoit injurieuse à l'égalité, « préjudiciable à la fécondité de la terre, etc. » Sed exortis reclamationibus, sic statuerunt consules 18 thermidor an x (6 augusti 1802) : « Art. 1. L'arrêté rendu par l'ex- « représentant du peuple *Le Carpentier*, sous la date du « 12 ventôse an II, est rapporté. — II. Les préfets pour- « ront déterminer, par des règlements conformes aux lois, « tout ce qui est relatif à la pêche en goëmon et varech. » *Bullet. des Lois*, 3e ser. B. 207 (n° 1885), p. 556. Per leges autem de quibus fit mentio intelligunt jurisperiti antiquas dispositiones, quæ adhuc vigere sup-

Digitized by Google

ponuntur. Vid. *Répert. de Jurispr.*, v° *Varech*, t. XVIII, p. 437.

2°. Quoad res naufragantium, lex 9-13 augusti 1791, tit. v, art. 1, abrogavit tribunalia quæ dicebantur amiratus, *tribunaux d'amirauté*, et cætera officia quæ ad hæc referebantur, et statuit tit. I, per quos et quomodo statim auxilium ferendum esset naufragantibus : de quo extat etiam decretum consulum 17 floréal an IX (7 maii 1801) *Bullet., ibid.*, B. 82 (n° 665), p. 83. Sed quod ad scopum nostrum magis directe refertur, decretum 30 april. — 13 maii 1791, quod spectat, ut dicitur, *à la caisse des invalides de la marine*, sic statuit tit. I, art. 4 : « Cette « caisse conservera pour revenus casuels.... 5. la totalité « du produit non réclamé des bris et naufrages. » Hinc exorta lite inter istam administrationem et ærarium publicum circa merces repertas in navibus hostium regni in terram ejectis, allegabantur antiquæ leges tanquam adhuc vigentes : in casu peculiari, per decretum 30 nov. 1811, merces illæ ærario publico addictæ sunt, quia visum est ex circumstantiis non adfuisse naufragium proprie dictum, sed navim ex industria fuisse in terram ejectam, quod tunc satis consuetum erat, ut sic in regnum introducerentur merces prohibitæ. Vid. *Répert. de Jurispr.* v° *Naufrage*, n° X, t. XI, p. 404.

3°. Abrogata est apud nos dignitas Amiralis, qualis olim extabat : inde concludunt jurisperiti partem quæ olim ipsi in quibusdam casibus tribuebatur hodie tribuendam esse fisco. Ita Merlin, Favard de Langlade, Toullier, Duranton, *locis citatis*. Sed satis verisimile nobis videtur idem dicendum esse de juribus Amiralis ac de juribus dynastarum, donec extet quædam positiva dispositio : nec putamus pleno jure antiquæ attributioni subrogandam esse attributionem novam ; sed potius cum extinctione alicujus dignitatis penitus extincta esse jura illi annexa.

Digitized by Google

347. Post exposita quæcumque in legislatione nostra nobis occurrerunt circa res inventas, concludendum putamus 1°. nullam extare dispositionem generalem qua de iis aliquid statuatur, ac proinde quæstionem generatim spectatam apud nos superesse intra terminos juris naturalis; 2°. servandas esse, etiam in conscientiæ foro, dispositiones speciales quæ circa quædam objecta peculiaria in nova legislatione latæ sunt; 3°. valde probabiliter servandas esse etiam dispositiones contentas in edictis regiis pro toto regno latis circa materias quasdam speciales, quando nihil iis contrarium occurrit in novis legibus. Hæc omnia ex dictis facile intelliguntur.

PUNCTUM 2. *De jure naturali circa res amissas.*

348. Multum abest quin concordent ea de re theologi: tres distingui possunt opiniones, quas sigillatim exponemus.

Prima tenet inventorem, post inquisitiones sufficientes nec detectum dominum, acquirere dominium rei, saltem conditionatum, id est cum obligatione restituendi, si forte postea compareat dominus, et res extet in se, vel in æquivalenti. Hanc opinionem primus tenuit, seu potius proposuit DOMINICUS SOTO, l. v, quæst. III, art. III, ad 2, ubi sic loquitur: « Est fere unus consensus tam theologorum « quam jurisconsultorum, quod sunt pauperibus restituendæ « (res inventæ).... Licet ego non audeam contra commu- « nem opinionem asseverante quippiam affirmare, sunt « tamen mihi gravissima argumenta quod inventor possit « sibi in conscientia retinere. » Et postquam illa exposuit, ait pauperibus erogare esse saluberrimum consilium; « at « vero an sit necessaria præceptio, non satis audeam affir- « mare. » Sed postea, teste de Lugo, D. VI, n° 138, hanc non pauci docuerunt, et plures ut probabilem habuerunt, inter quos citatur Alphonsus Rodriguez, quem scripta sua spiritualia tantopere commendant: alios citat

Digitized by Google

et sequitur HAUNOLDUS, Tr. v, n° 26; in eam valde propendet *Collat. Ambianensis*, eam a pluribus recentioribus doceri testatus *loc. cit.*, p. 39, 40; eam docent OPFFERMANN, in editione *Theologiæ dogmat.* P. Antoine, t. v, part. III, c. I, q. I, n° 183, p. 322; *Theologia Wirceburgensis de Justit.*, part. I, n° 367; AMORT, D. v, q. III; eam supponunt etiam jurisperiti quoad res inventas quas fisco tribuendas non judicant, ut Domat, Maleville, Delvincourt, Toullier, *locis* jam *citatis*. Hæc autem præcipua sunt quibus nituntur momenta.

349. I^um^ argumentum. *Ex natura et origine dominii.* Inventor potest rem retinere, si sit nullius, seu redierit ad communitatem negativam: atqui, quando, inquisitione facta, non reperitur dominus.... Etenim ad retinendum, sicut ad acquirendum dominium, requiri videtur, præter potestatem moralem, id est, facultatem utendi absque ullius injuria, etiam potestas quædam physica antecedens re utendi, ut exponit DE LUGO, D. VI, n° 103; nam ideo tantum introducta sunt rerum dominia, ut ad usus humanos inservirent; si ergo jam inservire nequeant, amittitur dominium. Ergo res amissa recidit in communitatem primævam. — Dices: si dominus postea compareat, res ipsi clamabit; ergo vere non amisit dominium. — R. Revera non amisit metaphysice, sed amisit moraliter: id est, si detegatur, res ipsi reddenda erit; sed cum hujusmodi casus sint fere metaphysici, ad hos in praxi non attenditur, et res tractari potest quemadmodum domino carens: solummodo habenda erit intentio reddendi domino, si appareat, quia tunc manifestum fiet non amisisse potestatem physicam re utendi, quamvis falso creditus fuerit amisisse.

Tale est primum argumentum, quod tamen non admittunt plures ex patronis hujus sententiæ.

350. II^um^. *Ex voluntate præsumpta domini.* Esto quod dominus non amittat dominium rei deperditæ, inde seque-

Digitized by Google

tur rem adhibendam esse juxta illius præsumptam voluntatem : atqui hæc est ut inventor possit eam sibi applicare. Etenim voluntas præsumpta domini desumi potest vel ex communiter contingentibus, vel ex majori illius utilitate : atqui ex utraque parte idem innotescet. 1°. *Ex communiter contingentibus.* Quid docet experientia circa eos qui rem aliquam amiserunt? Multi non cogitant de usu ad quem eam vellent applicari, sed tantum de re sua recuperanda, si possint : plerique, si urgerentur, responderent parvi sua referre, parumque se curare. Quidam forte viri piissimi responderent se optare ut convertatur in usus pios : sed voluntas communis colligenda non est ex quibusdam tantum, sed ex majori numero ; viri enim etiam non pii non minus rerum suarum dominium habent quam alii. Illa ratio hodie præsertim vim habet, speciatim in regionibus in quibus sat notorium est multos de religione satis parum curare. 2°. *Ex majori utilitate.* Illud velle censetur dominus, quo posito, facilius rem suam recuperabit : atqui posita voluntate quam ipsi tribuimus.... Nam, ut arguit HAUNOLDUS, n° 30, si inventor rem apprehendendo putare debeat se tantum suscipere onus et obligationem conscientiæ dominum perquirendi, et pauperibus distribuendi, si non inveniat, potius rem illam relinquet ; quemadmodum videmus sæpe abstinere homines a recipiendis hæreditatibus e quibus non nisi gravamina sperantur : quod profecto domino non proderit. Et sane, in adversa sententia, male dicerentur *fortunati inventores*, quippe qui gravamen tantum contraherent, absque ulla spe lucri. Ergo 2°. ex majori utilitate, etc.

Et vero, inquiunt iidem theologi, fingamus homines ab initio convenisse, ut de præsenti casu statuerent : quid statuissent? Merito judicamus ipsos electuros fuisse partem quæ plurium majori utilitati faveret : atqui talis est voluntas.... Nam ante omnem eventum, quilibet habebat

Digitized by Google

eamdem formidinem res suas amittendi, et spem res aliorum inveniendi; ac proinde fuisset veluti contractus aleatorius, omnibus æque favens, quatenus ex spe inveniendi compensatus fuisset timor amittendi. Ergo, etc.

351. III^um^. *Ex exemplo thesauri.* Fatentur omnes theologi thesaurum fieri primi occupantis jure naturæ, et posse inventorem eum ad proprios usus convertere: atqui eædem rationes militant pro rebus inventis. Nam vel dicetur thesaurum non amplius habere dominum, vel dicetur existere hujus dominum, licet humano modo non reperibilem. Si prius, idem dicetur de rebus amissis: nam qui thesaurum abscondit, noluit hujus dominium abdicare; transire igitur debuit ad ipsius hæredes, et sic deinceps; cur ergo amissum diceretur dominium? Quia cessavit potestas physica ipso utendi, seu quia dominus detegi nequit: porro eadem ratio militat pro rebus amissis, in nostra hypothesi; parvi enim refert antiquitas temporis, quæ aliunde ex hodierna thesauri definitione non requiritur. Si posterius, ergo voluntas præsumpta domini non est ut res ipsius adhibeatur in usus pios: cur autem id judicatur? Quæcumque afferatur ratio, militabit etiam pro rebus amissis. Ergo de iis idem omnino dicendum ac de thesauro. Huic paritati multum insistit Soto.

Hæc sunt argumenta prioris opinionis: ex quibus omnibus apparet eam satis solidis motivis niti, et sat graves habere auctoritates, ut nimium progressi fuerint HABERT, c. x, q. 2, p. 69, et COLLET, n° 222, quando dixerunt eam esse omnino improbabilem et legi naturali evidenter adversam, indignosque absolutione qui eam sequerentur.

352. Secunda opinio, quæ est Card. DE LUGO, D. VI, n° 140, et quorumdam aliorum, quos citat et sequitur LIGUORI, n° 603, distinguit inter varias species rerum amissarum: aliæ procul dubio manent sub dominio sui domini, ut vestis, liber, etc., quia non est impossibile ut compa-

Digitized by Google

reat, et rem suam recognoscat; aliæ vero sunt talis naturæ, ut tam impossibile sit dominum reperiri quam ubi de thesauro, quia impossibile est vel eum comparere, vel rem suam agnoscere, ut, v. g. si quis ex India veniens gemmam exinde allatam quam nemo viderat amittit, vel si quis amittit pecuniam, et moritur nullo conscio; et fingi possunt alii casus his similes. Jam vero quoad priores, censent illi auctores eas impendendas in usus pios : scilicet, aliquandiu servetur res, ut dominus quæratur; si servari non possit, vendatur, et servetur pretium; si autem neutrum fieri possit, impendatur in usus pios; quod idem præstandum erit elapso tempore sufficienti. Illam autem partem probant ex argumentis quæ afferemus in expositione tertiæ opinionis. Quoad posteriores, dicunt inventorem posse eas in proprios usus convertere, et nituntur præcipue primo et tertio ex argumentis allatis in gratiam primæ opinionis. Cæterum agnoscit de Lugo res inventas regulariter esse prioris generis, ideoque ut plurimum non esse nullius in bonis.

353. Tertia opinio longe communior docet res inventas erogandas esse pauperibus, vel in pios usus expendendas. Argumenta quibus nititur illa opinio deducuntur tum ex auctoritate, tum ex ratione.

I^um^. *Ex auctoritate.* Multiplex hic afferri potest. 1°. Auctoritas *theologorum.* Ita docet S. THOMAS, 2. 2. q. LXII, art. v, ad 3, ubi nullatenus distinguens inter possessorem bonæ et malæ fidei, ait : « Si ille cui debet fieri restitutio « sit omnino ignotus, debet homo restituere secundum quod « potest, scilicet dando in eleemosynas pro salute ipsius. » Ita omnes fere theologi usque ad Dom. Soto, ipso fatente, ut vidimus. Post illum, longe major pars theologorum in veteri sententia perseveravit, adeo ut illi ipsi qui ab ea plus minusve recedunt agnoscant tamen, alii eam esse fere omnium, alii esse communissimam, alii communem, alii

Digitized by Google

ad minus fere communem : porro nemo non videt maximam esse illam auctoritatem; multum valet in omni materia morali, sed in ista vim peculiarem habet, ut infra evolvemus. 2°. Occurrit auctoritas *pastorum Ecclesiæ*. Hic citare possumus 1. Catechismum concilii Tridentini, qui eam expresse docet, part. III, de VII præcepto, n° XVII : porro nemo nescit quanta sit hujus catechismi auctoritas, quem, jussu SS. Pontificum confectum, plures synodi approbarunt; hæc tanta videbatur doctissimo MUZZARELLI, ut testetur *Diss. de Regula moral. opinion.*, p. 65, edit. Avenion., eo attento, sibi nullam ea de re superesse quæstionem, et in hujus comparatione rationes contrarias vim suam respectivam amittere. 2. Citare possumus concilium Mediolanense IV sub S. Carolo, quod idem expresse statuit. 3. Decreta plurium episcoporum, qui, testibus variis auctoribus, sanxerunt ut hujusmodi bona, cum certam quantitatem excederent, sibi deferrentur, ut ipsi eorum usum determinarent; quod eos facturos fuisse sibi persuadere nequibat Muzzarelli, *ibid.*, si hæc ad inventores pertinerent. Ergo huic sententiæ favet pastorum auctoritas. 3°. Demum adduci potest *praxis fidelium*. Cum ista doctrina tradatur in catechismo Romano, verisimile est sæpe populos hanc fuisse edoctos, imo eam tradidisse plures alios catechismos; hinc orta est persuasio fidelium, et eorum praxis ea bona tanquam pauperibus debita habendi : praxis potest non esse ubique eadem; attamen satis communem esse agnoscunt multi etiam ex auctoribus qui aliunde in primam opinionem viderentur satis propensi : porro magnæ auctoritatis est illa praxis, ut mox fusius evolvemus; ergo 1°. ex auctoritate, etc.

354. II^um^ argumentum. *Ex ratione*. Res amissa remanet sub dominio illius qui amisit : atqui, hoc posito, debet ab inventore impendi in usus pios; ergo, etc.

Prob. maj Qui enim rei alicujus dominium acquirit vult

Digitized by Google

illud in perpetuum acquirere ; hoc adeo verum est, ut ubicumque rem suam videat, eam, dictante ratione et quodam quasi instinctu, repetat : porro hæc voluntas suum sortiri debet effectum. Nam 1°. est in se justa et utilis; tum quia aliquando prodesse potest, cum non raro eveniat ut res detegatur, cujus detegendæ nulla spes supererat; tum quia dominium ad hoc saltem inservit ut res impendi debeat juxta domini præsumptam voluntatem, ut mox dicemus; ergo illa voluntas non est inutilis. 2°. Aliorum juribus non adversatur ; perfecta enim adest inter omnes reciprocitas, ut patet. Illudque adeo evidens est, ut comparente domino, omnibus conscientia dictet rem suam ipsi esse reddendam : quod signum est manifestum amissum non fuisse dominium. Et revera facile concipitur minus requiri ad conservandum dominium, quam ad illud acquirendum. Ergo res amissa, remanet sub dominio illius qui amisit.

Si objiciatur paritas ex thesauro desumpta, diversimode respondent varii theologi. 1. Non jure naturæ, inquit ALASIA, c. IV, art. I, n° 5, p. 31, sed jure gentium et communi, thesaurus est inventoris : ideo autem sic ea jura decreverunt, quia thesauri nullomodo *communiter* dominus inveniri potest, at rei amissæ dominus *communiter* invenitur. 2. « Paritas illa, inquit MUZZARELLI, « *ibid.*, p. 66, haud difficulter rejici potest. Thesaurus « enim dicitur non habere dominum, quia qui sciens et « volens pecuniam abscondit, et deinde non comparet, nec « repetit, censetur non esse inter vivos, neque hujus noti- « tiam hæredibus reliquisse, ideoque vere naturaliter im- « possibile esse ut abscondita pecunia ad suum dominum « regredi possit. In quo casu leges civiles disposuerunt de « thesauris. Itaque ille qui abscondit sciens et prudens, « sese illud amittendi periculo exposuit, quod periculum « præcavere poterat, et si non fecit, irrationabiliter invi-

Digitized by Google

« tus erit si alter inventis gaudeat, cui ipse sciebat per « legum dispositionem in tali casu jus acquiri ; ideoque « rationabiliter censetur, indirecte saltem, pro tali eventu « suo dominio renuntiasse. Hoc autem locum non habet « in rebus fortuito et absque prævidentia domini amissis, « nec leges contra eum (saltem generaliter) disposuerunt, « nec ejus assensus, vel indirectus, in amissionem dominii « rationabiliter præsumitur. »

355. *Prob. min.* Nempe, posito quod ille qui amisit dominus remaneat, debet res in pios usus expendi : quod ostenditur tum ex principiis æquitatis, tum ex voluntate præsumpta domini.

1°. *Ex principio æquitatis.* Ut enim argumentatur S. THOMAS, *loc. cit.*, quando res domino restitui non potest in natura, æquitati omnino consonum est ut ei restituatur meliori quo poterit fieri modo : atqui id fiet impendendo in usus pios ; eo enim modo, si res non possit prodesse illius fortunæ, proderit illius animæ, v. g. ex sacrificio missæ quod pro ipso offeretur, ex precibus pauperum, etc.

2°. *Ex voluntate præsumpta domini.* Res adhiberi debet juxta voluntatem præsumptam domini ; illud rationi consonum est, et admittunt plerique ex adversariis : atqui hæc est ut impendatur....; quod deducitur tum ex auctoritate, tum ex ratione. 1. *Ex auctoritate.* Melius detegi nequit voluntas domini, quam ex auctoritate theologorum et praxi fidelium ; theologi enim, antequam eam opinionem emitterent, debuerunt profecto eam voluntatem investigare et cognoscere ; fideles autem, cum persuasum habeant rem debere tali modo impendi, et ipsi volunt ut sic impendatur ; atqui utrumque favet præsenti opinioni, ut vidimus. Ergo, etc. Ita fere D. RICHARD. 2. *Ex ratione.* Plerique ex iis qui amiserunt expresse quidem non cogitant de usu ad quem vellent rem suam applicari ; deficiente

Digitized by Google

ergo voluntate expressa, recurrendum ad implicitam : porro voluntas implicita est ut adhibeatur modo sibi et bono publico utiliori : atqui.... Nam eleemosyna facta ejus intentione gratias a Deo ipsi impetrabit; succurretur iis e societate qui magis indigent : porro illud est utilius quam ut inventor rem consumat. Ergo, etc.

356. Tales sunt variæ opiniones circa res inventas, cum præcipuis quibus innituntur argumentis : ex quibus patet quamlibet sustineri posse. Tertia nobis probabilior videtur, præsertim ex auctoritate, et in praxi, saltem regulariter, sequenda; quod tamen ut legitimo modo fiat, quædam sunt advertenda, quæ satis communiter monent theologi illius sententiæ patroni. Hæc paucis evolvere non erit inutile.

1°. Quamvis tanti non sint ponderis auctoritates quibus fulcitur tertia opinio, ut ab eis recedere absolute nefas sit, attamen ita graves nobis videntur, ut iis obsequi prudentiæ esse judicemus, nisi validioribus impugnentur rationibus. Porro tales non putamus nobis occurrere. Neque enim persuadere nobis possumus res inventas fieri *nullius*; neque eas æquiparandas esse thesauris. Non sine causa tum leges, tum plerique auctores, discrimen inter utrumque agnoverunt. Thesaurus præsumitur non habere dominum, quia omnino verisimile est eum eo qui abscondit sepultum esse ipsius secretum, ac proinde omnino impossibile esse ut unquam detegatur dominus; aliud autem est quoad rem amissam. Non diffitemur contrarium quandoque evenire posse; sed in moralibus ratio habetur communiter contingentium, non vero meræ possibilitatis. Res igitur inventa præsumenda est habere dominum, et juxta ejus præsumptam voluntatem est adhibenda : sicque difficultas aliquomodo reducitur ad quæstionem facti; quæ proinde ex auctoritate potissimum est solvenda.

2°. Quamvis restrictio quam secunda opinio apponit sententiæ communiori non sit speculative improbabilis,

Digitized by Google

quatenus aliquando fieri potest ut tam impossibile sit rei amissæ quam thesauri dominum detegi, in eo tamen maxime deficit quod inventor scire nequeat utrum reipsa in tali casu versetur. Sic in exemplis quæ affert de Lugo, manifestum est facta quibus innititur illius argumentatio esse inventori penitus ignota; ac proinde ad solvendam quæstionem in praxi nil conferre posse.

3°. Dicimus tertiam opinionem esse in praxi sequendam, *saltem regulariter*, quia libenter agnoscimus cum Billuart, p. 142, si alia præsumatur voluntas domini, huic stari posse. Hinc si in quadam regione notorie recepta esset doctrina primæ opinioni consentanea, posset in praxi admitti, quia merito præsumeretur talem esse intentionem ejus qui rem amisit.

357. — 4°. In ea quam anteponimus opinione dicitur res inventas esse erogandas pauperibus, vel in usus pios: utrumque enim prodesse potest ei qui rem amisit. Notat Collet, n° 223, p. 172, tutiorem et utiliorem bona inventa restituendi modum esse, si ea expendantur in celebrationem missarum pro dominis; deinde, si eleemosynæ piis erogentur pauperibus, quorum preces domino inservire possint: quæ omnia tamen intelligenda videntur ex æquo et bono, et juxta circumstantias, quia non censetur dominus libertatem inventoris intra arctiores limites restringere velle; unde communiter admittunt auctores non adesse obligationem res inventas erogandi pauperioribus, dummodo erogentur vere pauperibus.

5°. Communiter etiam dicunt auctores, inventorem, si sit pauper, posse rem sibi retinere; illudque satis per se patet: sed simul monent opportunum esse ut consulat confessarium, aut alium virum prudentem et timoratum, quia alioquin facile est ut homo sibi ipsi illudat.

6°. Monent etiam theologi post S. Thomam, seu potius auctorem opusculi ipsi adscripti, satius esse ut res

Digitized by Google

inventa detur alicui communitati, v. g. xenodochio, quod in se suscipiet obligationem rem aut ejus pretium domino reddendi, si compareat : sic enim res ipsius melius geruntur, et illius utilitati magis consulitur. Non videntur tamen in hoc agnoscere strictam obligationem : illud, ut jam diximus, æstimandum est ex æquo et bono, attentis omnibus peculiaribus circumstantiis ; pendere enim potest a natura rei, ex majori vel minori probabilitate de domino detegendo, et aliis hujusmodi.

7°. Cum, ut vidimus, ex codice Civili triennium concedatur domino ad repetendam rem amissam, non debet antea inventor de re inventa disponere, saltem modo absoluto; sed debet vel eam servare, si commode possit, vel, si aliud exigant circumstantiæ, providere ut dominus, si compareat, jus suum recuperare possit

358. — 8°. Si dominus postea forte compareat, ut determinetur quid agendum sit, attendendum est duplici titulo posse eum aliquid repetere, vel titulo rei suæ, si extet in se aut in æquivalente, vel titulo damni sibi illati, si culpabiliter illatum sit, juxta ea quæ infra dicemus. Hinc 1. si res adhuc extet apud inventorem, dubium non est quin domino reddi debeat, ut satis intelligitur ex dictis. Difficultas esse posset tantummodo pro casu quo eam possedisset spatio temporis ad præscribendum requisiti, præsertim si bona fide adhærens primæ opinioni rem animo domini retinuisset. Illud elucidabitur ex dicendis ubi *de Præscriptione*. 2. Si rem amplius non habeat inventor, sed habeat æquivalens, v. g. pretium rei, vel sit exinde ditior factus, tenetur etiam illud domino restituere; quia non nisi sub ea tacita conditione re uti potuit. 3. Si apud inventorem res amplius non extet in se, nec in æquivalenti, videndum an, ante rei consumptionem aut distractionem, debitam in inquirendo diligentiam adhibuerit, et temporis sufficientis spatio expectaverit, necne : in priori casu, ad nihil tene-

Digitized by Google

tur, quia nec habet rem alienam, nec damnum injustum intulit; in posteriori vero, compensare debet damnum quod intulit per suam negligentiam: esto enim quod non teneretur absolute ex justitia ad dominum inquirendum (de quo n° 332), saltem certum est et ab omnibus admissum ipsum non potuisse sine injustitia rem inventam consumere aut distrahere, nisi prius adhibitis illis inquisitionibus; unde vere rem alienam tractavit invito rationabiliter domino. Si tamen non nisi levis negligentiæ reus fuerit, non statim damnari debet ad restitutionem, quia alioquin inquit BILLUART, p. 144, res inventæ forent onus intolerabile inventoribus; sed applicanda erunt quæ in tertia parte dicemus *de Conditionibus actionis damnificativæ*. 4. Si res inventa in aliorum manus transierit, ad quid isti teneantur determinandum erit ex iis quæ infra dicentur ubi de *Possessore rei alienæ*.

§. 6. *De bonis derelictis et vacantibus.*

359. Bona derelicta ea dicuntur quæ dominus ea mente abjecit, ut in numero rerum suarum esse nolit, ut loquitur jus Romanum, *Instit.*, II, 1, §. 47. Bona autem vacantia ea sunt quæ quis relinquit moriens sine testamento et hæredibus, vel cum hæredibus qui ejus hæreditatem repudiant.

Attento solo *jure naturali*, hujusmodi bona fierent primi occupantis, cum sint vere nullius. Ex *jure Romano*, « Verius esse videtur, inquit JUSTINIANUS, *ibid.*, si rem pro « derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim « eum dominum effici. » Sed statutum fuerat: « Vacantia « mortuorum bona tunc ad fiscum transferri, si nullum ex « qualibet sanguinis linea, vel juris titulo legitimum reli« querit intestatus hæredem. » L. 4, Cod., X, X, *de Bonis vacantibus*. Excipiebantur bona mobilia peregrinorum, de quibus sic statuebatur in *Authentica*, Cod. VI, LIX, *Com-*

Digitized by Google

munia de successionibus, 10 : « Omnes peregrini et adve-
« næ..., si intestati decesserint..., bona ipsorum per ma-
« nus episcopi loci, si fieri potest, hæredibus tradantur,
« vel in pias causas erogentur. »

Ex *jure Gallico veteri*, bona derelicta, saltem multis in locis, tribuebantur vel fisco vel dynastis, et comprehendebantur sub generali nomine *d'épaves*. Bona autem vacantia a fortiori addicebantur fisco vel dynastis, variis quidem titulis : *par droit de déshérence*, quando agebatur de bonis regnicolæ sine testamento et sine hæredibus defuncti ; *par droit de bâtardise*, quoad bona spuriorum qui sine testamento et sine filiis per legitimum matrimonium procreatis decedebant ; *par droit d'aubaine*, quoad bona extraneorum in regno decedentium sine obtento jure civitatis, *sans être naturalisés*, et sine filiis aut aliis hæredibus regnicolis. Vid. COLLET, n° 292, *Nota*. Huic tamen postremo juri seu potius oneri albinatus non subjiciebantur omnes omnino extranei, *aubains* seu *alibi nati*, sed appositæ fuerant plures exceptiones. *Ibid.*, n° 249. Hæc omnia fuse explicant veteres jurisperiti. Vid. DOMAT, *Dr. public.* l. I, tit. VI, sect. III et seq. *Répert de Jurispr.* v^is *Aubaine*, *Bâtardise*, etc.

360. Tandem *ex jure Gallico novo*, jam vidimus (n° 342) an. 1791 abrogatas fuisse plures e dispositionibus modo allatis ; antea, scilicet per legem 22 nov.—1 dec. 1790, art. 3, declaratum fuerat : « Tous les biens et effets, meu-
« bles ou immeubles, demeurés vacants et sans maître, et
« ceux des personnes qui décèdent sans héritiers légitimes,
« ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent
« à la nation. » Idemque fere iisdem verbis statuitur art. 539 et 713 codicis Civilis, jam pluries per nos memoratis. De quibus hæc observare nunc sufficiet. 1°. Illa dispositio, quantumvis generalis, plures patitur exceptiones, quoad nempe ea omnia de quibus lex ipsa aliquid spe-

Digitized by Google

ciale statuit, vel quæ declarantur acquisibilia titulo primi occupantis. 2°. Quando hæreditas aliqua ad rempublicam devolvitur, ne ipsa gravetur ære alieno, et ad servanda uniuscujusque jura, sequendæ sunt regulæ art. 769 et 770 codicis Civilis et in codice Judiciali (*de procédure civile*) art. 907 et seq., stabilitæ, de sigillorum appositione, inventarii confectione, etc. Aliquando accidere potest ut ea bona ab ipsa republica repudientur propter onera quibus gravantur: tunc hæreditati vacanti curator nominatur, juxta art. 998, 999 cod. Judicialis; dein ea servantur quæ *ibidem* præscribuntur art. 1000-1002. Ita *Theolog. Tolosan.* p. 48. 3°. Quoad bona extraneorum, lex 14 julii 1819, abrogatis art. 726 et 912 cod. Civilis, statuit eos habere jus succedendi, disponendi, et recipiendi, non secus ac regnicolas in toto regno: unde prorsus sublatum est jus albinatus.

§. 7. *De occupatione quæ fit ex jure belli, seu de rebus captis in bello.*

361. Occupatio bellica, seu quæ fit ex jure belli, ordinarie recensetur inter modos acquirendi dominium: « Ea « quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nos- « tra fiunt, » inquit jus Romanum, *Instit.*, II, I, §. 17. Nemo nescit quam frequenter et quanta cum extensione variis sæculis adhibitus fuerit ille acquirendi modus. Profecto non ea omnia pro justis et rectis haberi possunt quæ gesta sunt: multa tamen permittunt auctores qui de jure publico scripserunt; e quibus PUFFENDORF, l. IV, c. VI, §. XIV, ait, « Per statum hostilem effectum dominii ad- « versus hostem abrumpi hactenus, ut non amplius quis « teneatur ab istius rebus manus abstinere, nisi qua hu- « manitas suaserit. In bello ergo res hostium in ordine ad « alium hostem redduntur velut dominio vacuæ; non quod « hostes per bellum ipso jure rerum suarum domini esse

Digitized by Google

« desinant, sed quia illorum dominium non obstat hosti, « quominus eas res auferre, sibique habere possit. » Mira non videbitur ea assertio, si ratio habeatur juris bellici quale viguit apud antiquos præsertim populos; sed labentibus sæculis aliquatenus mitigatum est. Non nostri instituti est de jure illo bellico fusius disserere; satis erit quædam breviter dicere cum theologis, quatenus interest ut determinentur obligationes militum quibuscum e militia reversis agendum habent confessarii.

Sed antea advertendum est, duplicem distingui speciem occupationis bellicæ, prout scilicet agitur de bello terreno aut navali. Posterior dicitur *prise maritime*, et subjacet regulis specialibus. Quando nempe bellum inter duas gentes indicitur, possunt privati, obtenta prius a gubernio licentia quæ dicitur *lettres de marque*, naves instruere quibus hostium naves invadant : hi dicuntur *corsaires*. Sic armati non solum res hostiles intercipiunt, sed etiam quæcumque in navibus hostium reperiuntur, licet ad eos pertinentia qui hostes non sunt, quia nempe alioquin facilior fraudibus via pateret : imo nec ipsæ naves neutrales (*neutres*) sunt omnino immunes a corsariorum invasione. Unde jus belli nautici longe minus mitigatum est quam terreni. Ea de causa debuit pluribus regulis subjici : hinc non solum prærequiritur licentia, ut diximus ; sed ut possint qui eam obtinuerunt sibi vindicare ea quæ in suam redegerunt potestatem, debent judicium obtinere quo constet de capturis et earum validitate. In hunc finem existit tribunal speciale, quod dicitur concilium capturarum (*le conseil des prises*). Multa de iis olim statuerant edicta regia, quorum summarium videri potest apud POTHIER, *Dom. de propriété*, nis 91-144 : pleraque adhuc vigent, sed variis adductis modificationibus. Qui eorum omnium notitiam accuratam habere velit, adeat *Répert de la nouv. législat.*, auct. FAVARD DE LANGLADE, vo *Prise maritime*, t. IV, p. 517 :

Digitized by Google

articulus ille (auctore MAILLARD) principia illius juris exhibet, inquit DURANTON, n° 339, « avec force, mé-« thode et clarté, en s'appuyant des décisions importantes « intervenues sur ce droit exorbitant. » Varia documenta huc attinentia fusius describuntur *Répert. de Jurispr.* v° *Prise maritime*, t. XIII, p. 131-224.

362. His præmissis, quasdam statuemus assertiones, e quibus per modum corollarii educentur decisiones quarum applicatio in praxi sæpius occurrere potest.

ASSERT. 1. *In bello justo, occupari possunt hostium bona, quantum necessarium est tum ad justam compensationem damnorum quæ intulerunt, et impensarum quæ fieri debuerunt, tum ad justam vindictam injuriæ illatæ, tum ad pacem et tranquillitatem obtinendam.*

Prob. hæc assertio, quam, post S. THOMAM 2. 2. q. LXVI, art. VIII, ad 1, satis communiter admittunt theologi, tanquam innixam juri naturali et gentium. 1°. In statu mere naturali hæc omnia licerent inter privatos; sunt enim consectaria juris a natura concessi, moraliter necessaria ad obtinendum finem a Creatore intentum, nec aliud sunt quam justa defensio ab omnibus legibus admissa et recognita: porro gentes inter se sunt in statu naturali, cum auctoritatem superiorem non admittant. Ergo hæc omnia jura habent. 2°. Ut ratiocinantur plures theologi, inter quos MOLINA, Tr. II, D. CXVII, n° 2, judex potest in reum exercere omnia jura mox recensita; illud necessarium est ad pacem et tranquillitatem fovendam: porro princeps qui justam belli causam habet adversus alium principem, rationem judicis habet erga illum, ad id omne exequendum quod justum est. 3°. Idem probari posset ex auctoritate et consensu omnium populorum, ut fuse et erudite evolvit GROTIUS, l. III, c. VI, §. I et II. Imo afferri possent multa quæ legimus in Veteri Testamento quoad bella a populo

Digitized by Google

Judaico peracta ; *Deuter.*, XX, 14 ; *Josue*, XXII, 8 ; I *Paralip.*, V, 21 ; II *Paralip.*, XIV, 14.

Dixi 1°. *ad compensationem :* illud enim per se postulat æquitas ipsamet naturalis, nec tantum compensari debent damna præcise illata, sed omnes impensæ quæ fuerunt necessariæ; siquidem horum omnium causa injusta fuit hostis.

2°. *Ad justam vindictam injuriæ illatæ :* nam si tantum compensarentur damna, non tolleretur dedecus reipublicæ quæ injuriam et contumeliam accepit : porro princeps honorem reipublicæ tueri potest et debet.

3°. *Ad pacem obtinendam*, quia tranquillitas et securitas sunt finis in bello intentus; ac proinde infligi potest pœna, per quam tam ipsemet hostis quam alii contineantur, ne quid simile committant.

ASSERT. 2. *Ex jure gentium, seu ex jure apud varios populos recepto, bona mobilia hostium in bello justo occupari possunt, etiamsi excedant domnorum compensationem.*

Prob. Ita communiter docent theologi, ait MOLINA, *ibid.*, n° 4; BILLUART, *de Charitate*, diss. VII, art. III, §. III, t. X, p. 411. Talem esse communem gentium consuetudinem testatur PUFFENDORF, l. VIII, c. VI, §. XX, edit. lat., §. XVII, edit. Gallic. Ratio est, inquit *Collat. Andegav. Etats, suite des Dev. des gens de guerre*, 3e quest., t. VI, p. 177, quod ea bona medium suppeditent hostibus prosequendi bellum quod supponitur ex eorum parte injustum; non ergo mirum quod iis spoliari possint. Certe hæc omnia eo tendunt, prout observat ZALLINGER, *Instit. jur. natur.* §. CCCI, (*c*), ut vires propriæ augeantur, hostium vero imminuantur. Unde multa sunt licita, v. g. quoad ereptionem seu violentam ablationem, direptionem, vastationem, deprædationem, etc. quæ, secluso hoc fine, non licerent : de his quædam in decursu occurrent.

Digitized by Google

ASSERT. 3. *Ea quæ capiuntur in bello, per se directe acquiruntur reipublicæ seu principi, aut iis quibus ille concessit.*

Prob. Ita sentiunt satis communiter theologi: ita etiam PUFFENDORF, *loc. cit.*, §. XVIII; HEINECCIUS, *Recitat.*, §. CCCXLVIII, et alii. Ratio est quia non nisi princeps potest bellum indicere; ejus nomine fit bellum; ad eum pertinet judicare quid expediat bono publico: ergo privati qui acquirunt, ejus nomine agere censentur. Insuper respublica damna pertulit, impensas fecit; ergo illi vel principi qui eam repræsentat, tribuenda sunt quæ ex hoste capiuntur. Hinc dicitur l. 13, ff., XLVIII, XIII, *Ad leg. Juliam peculatus*: « Is qui prædam ab hostibus captam « subripuit lege peculatus tenetur. » Ergo, inquit Heineccius, vulgaris quidem, sed ridiculus est error existimantium apud Romanos, quod singuli milites ceperint, id eorum fuisse: reclamant enim et jura nostra, et historiarum monimenta, et ipsa æquitas.

363. Dixi 1°. in variis assertionibus *in bello justo*, quia per se satis manifestum videtur bellum injustum non esse modum legitimum acquirendi dominium: unde licet quidam auctores tenuerint bona etiam sic occupata fieri capientium, et ex consuetudine non esse restituenda, contraria est communis doctorum sententia, teste MOLINA, D. CXV, n° 1, quam satis fuse adstruit SCHIARA, *Theolog. bellica*, t. II, l. VIII, diffic. XXV. Illud tamen intelligendum est attento jure in se spectato: sæpissime enim non constat de injustitia belli, ideoque milites plerumque sunt in bona fide; unde ratio habenda est variorum principiorum quæ postea exponemus, ut in praxi et in particulari determinetur tum obligatio, tum modus restitutionis faciendæ.

364. Dixi 2°. bona *hostium*, quia adversus illos tantum suppetit occupationis titulus, ut per se patet.

Hinc 1. *hospites* et *extranei* non possunt bonis suis

Digitized by Google

spoliari, quia non sunt pars reipublicæ, ac proinde iis qui bellum gerunt nullum jus competit adversus illos; nec ipsi tenentur bona sua eis concedere, sive ad utendum eis adversus hostes, sive ad ea in usus proprios convertendum. Ita MOLINA, D. CXXI, n° 3; BILLUART, p. 411; GROTIUS, *ibid.*, §. V; et est communis theologorum sensus, teste SCHIARA, diff. II, n° 6. Excipe tamen, ait Billuart, nisi illi extranei sint in culpa et hostibus faveant : imo dicunt theologi eos spoliari posse bonis et rebus quibus hostes usuri sunt adversum nos, quibusve adjuvari possunt ad sustinendum bellum; ideoque fas esse sumere arma, naves, pecuniam, frumentum, equos, item agros devastare, quantum expedit ad hostes superandos. Ita MOLINA, *ibid.*, n° 1, idque fatetur communis doctorum sensus, ait SCHIARA, *ibid.*, n° 1. Ex quibus concludit MOLINA, n° 2, si hujusmodi bona perierint aut devastata fuerint juxta belli indigentiam, non teneri bellatores ad restituendum, nisi ex istis facti sint locupletiores : sed tenentur ii ex quorum parte bellum fuit injustum, quique proinde in causa fuerunt ut adversarii illa justa damna darent.

Hinc 2. Non possunt spoliari *ecclesiæ*, *monasteria*, quia non sunt vere pars populi hostilis : certe, inquit ZALLINGER, *ibid.*, direptione ac vastatione rerum sacrarum inde ab origine bellorum censebatur injuria fieri religioni ac Deo, quibuscum utique bellum non est. Hinc mirum videri non debet quod theologi doceant bona ecclesiastica seu Deo dicata non esse juri occupationis bellicæ obnoxia, nisi forte hostes iis ut propugnaculis utantur. Vid. SCHIARA, diff. III. Sed auctores qui res sacras imperantium potestati subjiciunt aliter sentire, mirum quoque videri non debet.

Hinc 3. Videri posset nefas esse *innocentes* bonis suis spoliare, quia justum belli fundamentum est injuria illata, illi autem nullam inferunt. Attamen docent theologi eos spoliari posse, quia tota respublica reputatur hostis, fas-

Digitized by Google

que est eam punire in omnibus suis membris, quatenus partes illius sunt, quoad externa et fortunæ bona: ea etiam de causa fas est imponere tali reipublicæ tributum ab omnibus suis partibus solvendum, imo et a successoribus, esto cooperati non fuerint ad reipublicæ delicta. Ita MOLINA, *ibid.*, n° 1, et alii plures quos citat et sequitur SCHIARA, diff. II, n° 7 et seq.; BILLUART, *ibid.*, p. 411; D. BOUVIER, qui ait p. 78 hanc esse consuetudinem ubique introductam, quamvis videatur christianæ charitati parum congruens.

Not. Extat in jure canonico, CAP. *Innovamus*, II, *de Treuga et Pace*, decretum ALEXANDRI III, latum in concilio Lateranensi III an. 1179, in quo statuit: « Ut pres-« byteri, monachi conversi, peregrini, mercatores, rustici, « euntes vel redeuntes, vel in agricultura existentes, et « animalia quibus arant et semina portant ad agrum, con-« grua securitate lætentur. » Id profecto, ut observat *Collat. Andegav.*, *loc. cit.*, p. 178, est humanitatis principiis consentaneum, sed simul multis exceptionibus obnoxium: imo dubitat Cajetanus, quem citat MOLINA, *ibid.*, n° 9, an canon ille per contrariam consuetudinem vim suam non amiserit.

365. Hinc 4. Deduci potest quid statuendum, si ab hostibus eripiamus ea quæ ipsi in bello ceperant; an nempe sint capientium, an pristinis dominis sint restituenda? Eam quæstionem sic bene exponit MOLINA, D. CXVIII. Attento jure naturali, videndum esset an bello justo, an injusto hostes ea ceperint: si enim bello justo, jam eorum dominium acquisierunt, ac proinde fiunt capientium, et nullum jus competit prioribus dominis; si autem bello injusto, priores domini servaverunt dominium, ac proinde ea sibi vindicare possunt: idem est tunc ac si quis rem furtivam acquisierit. Ex jure autem Romano, paulo aliter statutum erat: scilicet ex illo jure, res non censeban-

Digitized by Google

tur bello captæ, nisi quando perductæ erant ad locum tutum, vel aliquo tempore in potestate captoris manserant. Res igitur ex hostium manibus ereptæ, fiebant capientium, nec prioribus dominis tribuebantur, quando ad tutum locum ab hostibus erant perductæ; quibusdam tamen exceptis, quæ gaudebant jure, ut dicebatur, postliminii: quando autem ante tale tempus aut possessionem extrahebantur, restitui consueverant prioribus dominis; quod idem servabatur quoad bona immobilia. Hæc autem duplici modo censeri possunt fuisse statuta: uno quidem, si legislator, propter bonum reipublicæ, et ad milites spe emolumenti excitandos, statuerit ut, quamvis, spectato jure naturali, res illæ dominis suis deberent restitui, nihilominus efficerentur militum; hujusmodi enim constitutio potest bono communi prodesse, et omnibus ante eventum æqualiter favens, nihil præ se fert injusti, eo magis quod cuicumque privato cujus res hostes diripuerunt ordinarie pereat spes eas recuperandi. Altero modo, quasi id haberet natura rei, quatenus res quæcumque bello captæ capientium factæ fuerint, nec proinde ad priores dominos amplius pertineant. Ait Covarruvias, nemine quod sciam refragante, inquit MOLINA, n° 9, hoc secundum voluisse jus Romanum, ipseque Molina de eo non dubitat: quia nempe Romani injusta non reputabant bella sibi illata. Hinc fit ut, cum christiani contra persuadere sibi debeant bella quæ gerunt esse injusta ex parte adversariorum, vim habere nequeant quæ jure Romano sunt constituta. Potuerunt tamen eadem introduci juxta priorem modum supra indicatum, per leges aut consuetudines. Quare expediret, inquit idem auctor, n° 13, ut principes christiani his de rebus dilucidas leges et christianis imperiis dignas conderent, ut militibus, confessariis, judicibus, et aliis constaret quid hac in parte liceat, quid non liceat. Apud nos, in bellis nauticis, navis quæ per 24 horas fuerat in potestate hostium,

Digitized by Google

censebatur transiisse in illius dominium, ac proinde qui eam recuperabat non tenebatur eam priori domino restituere : si vero non effluxissent 24 horæ, recuperator jus habebat tantum ad tertiam partem; jus illud dicitur *droit de recousse*. Vid. POTHIER, n° 97 et seq. Idem hodie viget : vid. FAVARD DE LANGLADE, *loc. cit.*, §. II, n° XX, p. 527; MERLIN, *Répert. de Jurispr., loc. cit.*, §. III, art. IV, p. 168. In bellis autem terrenis, nihil simile fuisse statutum supponit DURANTON, n° 343, *note* : ait enim bello capta statim acquiri, ita ut occupans eis spoliari nequeat, etiam ab iis ad quos antea pertinebant. Attamen videtur POTHIER, n° 275, nullum discrimen sub præsenti respectu reponere inter utramque belli speciem.

366. Dixi 3°. in tertia assertione bona capta *per se directe acquiri reipublicæ seu principi*, quia fieri potest ut ex concessione expressa vel tacita principis hæc ipsis militibus tribuantur : nil enim vetat quin a principe, vel ejus nomine et ex ejus consensu saltem præsumpto ab exercituum ducibus, facultas detur militibus ea sibi vindicandi quæ ceperint, tum instar stipendii saltem suppletorii, unde ærarium publicum minus gravetur; tum excitandæ fortitudinis causa; tum quatenus æquum est ut qui sentit incommoda, commodis quoque fruatur. Id apud Romanos locum habuisse deducitur ex l. 36, §. 1, *Cod.*, VIII, LIV, *de Donationibus*.

Multiplici autem modo illud fieri potest. 1°. Si leges aliquid statuerint circa modum prædæ dividendæ. Plura statuta jam diximus circa prædam maritimam : circa terrenam autem, illud in genere dici potest, inquit MOLINA, D. CXVII, n° 5, varia esse jura variis in locis, meliusque illa scire milites ipsos, quam nos, necnon in quibus eventibus vim habeant inter eos, in quibus non; illud possumus affirmare, si quid milites contra leges illas, aut consuetudinum præscriptum usum usurpent, teneri restituere

Digitized by Google

aliis portiones, quas ex præda illa juxta eas leges erant accepturi. 2°. Si præda per actum publicum capta, partim vel in totum a duce militibus distribuatur. POTHIER, n° 88. 3°. Si urbs tradatur militibus diripienda; quæ dicitur deprædatio, *pillage*, seu ablatio rerum mobilium concessa militibus : tunc ad privatos transfertur jus quod principi competit bona hostium occupandi. Theologis expendendum relinquit idem auctor, n° 89, utrum ille modus acquirendi, qui est legalis secundum jus rigorosum belli, conciliari possit cum lege charitatis. Certe, inquit MOLINA, D. CXXII, n° 1, id per accidens nefas esse solet, propter facinora quæ milites solent committere, et propter multa sæva et injusta quæ plerumque accident : attamen per se non est absolute illicitum, si necessarium judicetur ad expediendum bellum, deterrendos hostes, incendendos animos militum. Duces tamen tenentur tunc hæc facinora, et quæcumque injusta prohibere, et impedire quantum possunt. 4°. Demum si qui privati mandatum a principe accipiant ut in hostes incursiones faciant, vel in terra, quo casu vocantur *partisans*, vel in mari, et dicuntur *corsaires* : tunc Rex prædam, aut illius partem ipsis concedit in compensationem expensarum. POTHIER, n° 90.

367. COROLLARIUM. Ex hactenus dictis deduci potest, generalis instar regulæ, milites posse ea omnia retinere quæ sibi per leges, aut per concessionem principis tribuuntur, modo evidens non sit belli aut concessionis injustitia; contra vero, ea omnia teneri restituere, saltem regulariter loquendo, quæ ultra has concessiones sibi usurparunt. Ratio satis intelligitur ex iis quæ attulimus, et confirmari potest generatim ex his verbis S. Joannis Baptistæ ad milites, *Luc.* III, 14 : *Neminem concutiatis... : contenti estote stipendiis vestris.*

Hinc 1. peccant et ad restitutionem tenentur milites, si per terras non hostiles transeundo, præter tectum, lec-

Digitized by Google

tum et alia quæ fert consuetudo, pecunias extorqueant, spolient, vel aliter damnificent. Neque eos excusat ducum auctoritas aut dissimulatio, saltem extra casum necessitatis de quo mox. Ita BILLUART, p. 413 : ipsi enim duces in tali casu veræ prævaricationis sunt rei.

Hinc 2. etiam tempore belli justi peccant et injustitiam committunt privati, qui propria auctoritate et sine consensu saltem legitime præsumpto principis, adversus hostes incursiones faciunt, *à la manière des partisans ou des corsaires;* quia a solo principe, ad quem spectat bellum indicere, derivari potest jus hostibus directe nocendi.

Hinc 3. idem dicendum, si præter ducum auctoritatem et extra actus publicos belli, hostes diripiant, vel iis damna inferant : a fortiori, si ea bona sibi vindicent quæ ex dictis non possunt etiam in bello justo occupari.

Hinc 4. concessa deprædatione, peccant et ad restitutionem tenentur qui bona non concessa diripiunt, qualia sunt arma aliaque belli instrumenta, annonæ, pecunia ad ærarium publicum pertinens, etc.

368. Dixi 1°. *teneri restituere*, quia id sequitur ex principiis : sed, ut jam monuimus, attendenda sunt varia principia infra exponenda, ut determinetur quousque extendenda sit ea obligatio, speciatim quoad milites privatos. Quando autem facienda erit restitutio, sæpissime nescietur quibusnam præcise damnum illatum sit : tunc, ut observat D. BOUVIER, p. 79, multum saltem conveniens foret, ut restitutio ad episcopos, parochos, aut magistratus locorum in quibus damna fuerunt illata transmitteretur, ac pauperibus eorumdem locorum distribueretur; merito enim præsumitur talem esse voluntatem eorum qui damna passi sunt.

Dixi 2°. *saltem regulariter loquendo*, quia aliquando excusari possunt 1. ratione necessitatis; si nempe, deficiente aut imminuto stipendio, ea sumpserint aut dari jusserint

Digitized by Google

quæ sibi erant ad victum et vestitum omnino necessaria. Sed tunc duces qui stipendium injuste vel retinuerunt, vel illius solutionem distulerunt, tenentur ipsi reparare ea damna quæ exinde in privatos reciderunt. Ita MOLINA, D. CXVI, n° 10; D. BOUVIER, p. 77. 2. Ratione compositionis quæ aliquando fit inter principes, vi cujus ad pacem obtinendam princeps sæpe remittit hostibus damna quæ injuste inferre potuerunt. Sane princeps tenetur ex officio curare ut damna suis subditis illata resarciantur, adeo ut si culpabiliter illud negligeret, ipse restituere teneretur : sed aliquando hanc compositionem postulat bonum publicum, et tunc princeps potest illam facere. Vid. MOLINA, D. CXXIII.

ART. 2. *De accessione.*

369. Per accessionem, seu potius per jus accessionis intelligitur jus quo dominus principalis acquirit accessorium, id est, quo dominus rei alicujus ea acquirit quæ ab illa re producuntur, vel ipsi accessorie uniuntur. De accessione agit codex Civilis quando exponit naturam proprietatis, art. 546 et seq.; unde non pauci jurisperiti eam explicant tanquam modificationem proprietatis. Sed codex Civilis accessionem pariter recenset inter modos acquirendi dominium, art. 712; et sub eo nomine plura comprehendit in jure sub diversis nominibus designata. Doctrinam in variis illis articulis traditam aut suppositam, tanquam non satis accuratam reprehendit COMTE, c. XLIX, t. II, p. 379 et seq. An merito, intelligetur ex dicendis in decursu quæstionis : quidquid sit, satius judicamus ab ordine codicis Civilis non recedere; si enim in aliqua parte deficiat, est saltem satis obvius et facilis.

Agit itaque codex Civilis 1°. de jure accessionis in ea quæ a re producuntur; 2°. in ea quæ rei uniuntur, seu quæ oriuntur a causa extranea; vel, ut brevius dici posset

Digitized by Google

cum D. HENNEQUIN, p. 209, *de Productione* et *de Adjunctione*.

§. 1. *De jure accessionis in ea quæ ab ipsa re producuntur.*

370. Ex codice Civili, dominus jus habet, titulo accessionis, ad fructus naturales et industriales terræ, ad fructus civiles, ad partum animalium; ita art. 547 : sed simul declaratur quo onere; « à la charge de rembourser « les frais des labours, travaux et semences faits par des « tiers; art. 548. »

Observat COMTE, p. 380 et seq., eas dispositiones non tam ex jure accessionis deducendas esse, quam includi in ipsa proprietatis natura : proprietas enim ex art. 544 est jus *fruendi;* porro quid est frui, nisi fructus rei percipere? Quidquid sit de ea observatione, quæ non nisi ad modum loquendi spectare potest, ut intelligantur legis dispositiones, exponendum est quotuplicis generis fructus distinguantur : illaque expositio ad alia proderit in decursu tractatus. Ordinarie triplicis generis fructus distinguunt theologi; naturales, industriales, et mixtos. *Naturales* dicuntur ii qui sine ullo aut fere ullo hominis labore ex re ipsa beneficio naturæ sponte nascuntur, ut fructus in arboribus, lignum in sylvis, fœnum in pratis; *industriales,* qui non nisi ex industria et labore oriuntur, adeo ut res aliena non sit nisi instrumentum, et nihil vel parum conferat in eorum productionem; *mixti,* qui partim ex re ipsa, partim ex hominis industria oriuntur, ita ut utrumque notabiliter influat in eorum productionem, v. g. segetes. Tandem additur quarta species; scilicet fructus *civiles* dicuntur qui non sunt proprie rei fructus, seu ab ipsa re non producuntur, sed tamen per quamdam analogiam inter fructus a lege computantur, v. g., pretium locationis domus, aut equi. Eas notiones in quibusdam, sed non in omnibus, sequuntur jurisperiti. Hæc legimus in codice Civili, art. 583 :

Digitized by Google

« Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spon-« tané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont « aussi des fruits naturels. — Les fruits industriels d'un « fonds sont ceux qu'on acquiert par la culture. — « Art. 584. Les fruits civils sont les loyers des maisons, les « intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes. « — Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la « classe des fruits civils. » Ex quibus patet, ut jam olim notaverat HAUNOLDUS, tr. III, n° 262, fructus quos theologi vocant mixtos, vocari industriales a jurisperitis, qui ideo non nisi tres species distinguunt. Utrum aliquod discrimen inde sequatur in praxi, deducendum erit ex dicendis.

371. His itaque præmissis, breviter exponendæ sunt legis dispositiones.

I. *De fructibus naturalibus*, hæc observare sufficiat. 1°. Hæc verba articuli *le produit spontané*, non excludunt omnem prorsus hominis laborem : « Si on ne regardoit « comme fruits naturels, inquit DELVINCOURT, t. I, *Notes*, « p. 349, que ceux qui n'ont absolument aucun besoin de « l'industrie humaine, on en réduiroit infiniment le nom-« bre, puisque les bois mêmes ont toujours besoin de « quelque soin, ne fût-ce que pendant leur jeunesse. Mais « cependant comme ces soins ne sont pas habituels, et ne « se renouvellent pas à des époques périodiques comme « pour les moissons, on range les bois dans la classe des « fruits purement naturels. Au surplus, cette division des « fruits en naturels et industriels n'est mise ici que pour « complément; car il n'en résulte pas de différence dans « le droit. » Attamen observat D. HENNEQUIN, p. 212, ex his verbis art. 585, *les fruits naturels et industriels, pendant par branches ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier*, evidenter sequi fructus arborum esse vel naturales, vel industriales, prout adhibita est cultura, vel non adhibita. Illa autem

Digitized by Google

distinctio, pergit idem auctor, non est apud nos hodie meræ doctrinæ, ut in veteri jure Gallico : sic cum ex decreto 30 nov. 1809 circa *fabricas*, art. 36, ad fabricam pertineat *le produit spontané des terrains servant de cimetière*, inde concluditur non tantum fructus arborum, sed et ipsas arbores pertinere ad fabricam, ut ex pluribus decisionibus ministerialibus ostendit D. AFFRE, *Tr. de l'Administ. des paroiss.*, 3e édit., p. 91, *note*.

2°. Inter fructus naturales recensetur partus animalium. Observant jurisperiti, si duo animalia ex quibus procreatus est fœtus pertineant ad diversos dominos, applicari axioma : *Partus ventrem sequitur*. DELVINCOURT, t. II, *Notes*, p. 6; D. HENNEQUIN, p. 213.

372. II. *De fructibus industrialibus*. Si illorum notio sumeretur sensu theologorum, dici non posset eos pertinere ad dominum rei : sed codex Civilis loquitur tantum de fructibus industrialibus *terræ*, vel *fundi;* ex quibus patet ibi designari fructus qui a theologis dicuntur mixti. Porro cum dicant theologi eos pertinere ad dominum rei, quatenus sunt naturales, et ad eum qui industriam posuit, quatenus sunt industriales, non aliter statuit codex Civilis, cum onus imponat domino rei compensandi fructum laboris et industriæ, et quidem etiam ante alios creditores ex art. 2102, quia nulli sunt fructus nisi impensis deductis, et sine illis impensis fructus non existerent.

373. III. Principium generale supra expositum videri posset pati quasdam exceptiones, sed quæ non sunt veræ exceptiones, ut observat POTHIER, n° 153 et seq. Sic 1°. quando alter habet nudam proprietatem fundi, alter vero usumfructum, fructus pertinent, non ad proprietarium, sed ad usufructuarium. Verum hæc non est derogatio principii : usufructuarius enim habet partem dominii, et eo titulo dici potest quod vere percipiat fructus *vi rei suæ*. Sic 2°. quando dominus alteri concedit jus fruc-

Digitized by Google

tus percipiendi, facile concipitur non derogari etiam principio, quia intelligitur fructus pertinere ad dominum, vel ad eum cui ipse concesserit. Sic demum 3°. quando quis bona fide possidet rem alienam, facit fructus suos ex art. 549. Agnoscendum est hanc esse veram exceptionem; de qua dicendum habebimus ubi de *Possessione rei alienæ*: ibi exponemus quodnam sit hujus exceptionis fundamentum, quousque extendatur, et ea elucidabimus quæ in præsenti loco explicanda superesse possunt; hic enim non agendum habemus præcise de possessore, cum non acquirat fructus jure accessionis, ut bene observat DURANTON, t. IV, n^is 345 et 346.

§. 2. *De jure accessionis in ea quæ rei nostræ uniuntur.*

374. Principii generalis instar statuit art. 551, dominum acquirere proprietatem eorum quæ rei suæ uniuntur: deinde variæ statuuntur regulæ, prout agitur de rebus mobilibus, vel de immobilibus.

PUNCTUM 1. *De jure accessionis quoad res immobiles.*

375. Duo præsertim sunt a nobis spectanda: 1°. constructiones, plantationes, et alia hujusmodi; 2°. alluvio: tertium addit codex Civilis art. 564 de columbis, cuniculis et piscibus; de quibus sufficiunt quæ diximus ubi de *Occupatione* (n° 306 et seq.).

376. I°. DE CONSTRUCTIONIBUS, PLANTATIONIBUS, etc. Videantur art. 552-555 codicis Civilis. Duplex distinguenda est hypothesis: vel quis ædificavit seu plantavit in suo fundo cum materiis alienis, vel in fundo alieno cum propriis materiis.

I. Si quis ædificavit *in proprio suo fundo cum materiis alienis*, ædificium pertinet ad dominum fundi, sed debet solvere valorem materiarum, et potest damnari ad damna compensanda, si sit malæ fidei; sed dominus materiarum

Digitized by Google

nequit eas sibi vindicare, art. 554. Illa decisio desumpta est ex lege XII tabularum, unde transiit in jus Romanum, *Instit.*, II, I, §. 29, et exhinc in jus nostrum, cum aliqua tamen modificatione. Hujus vera ratio, juxta D. COMTE, p. 386 et seq., non ex jure accessionis desumenda est, sed ex bono communi, quod, secundum communiter contingentia, sinere non debet ut destruatur ædificium, quodque insuper melius promovetur rem totam adjudicando domino fundi. Juxta D. HENNEQUIN, p. 242, ex strictis juris apicibus dominus materiarum posset eas sibi vindicare, imo et compensationem damnorum quæ pati potuit; sed legislator, intuitu boni publici, aliud statuere debuit. Observat TOULLIER, t. III, n° 126, articulum non loqui nisi de materiis, *des matériaux;* unde, inquit, si quis constructioni inseruisset statuam, aut columnam marmoream ad alterum pertinentem, hic posset ea sibi vindicare. Idem ait MALEVILLE ad art. 554; illudque videtur omnino æquitati consentaneum; quamvis illud in dubium revocet DURANTON, n° 374, *note*, quoad columnam, quæ esset vere pars ædificii, quia articulus est omnino generalis.

Quando agitur de *plantationibus*, eadem datur decisio in codice Civili. In jure Romano, *ibid.*, §. 31, dominus plantæ poterat eam sibi vindicare, quandiu in alieno fundo radices non egerat. Quamvis existimet DURANTON, *ibid.*, illud non posse apud nos ob generalitatem articuli admitti, nisi ad summum in casu ubi ageretur de plantis quibusdam valde pretiosis, alii tamen docent decisionem juris Romani, æquitati omnino consentaneam, nihil habere alienum a mente nostri Codicis: ita TOULLIER, n° 127; DELVINCOURT, t. II, *Notes;* p. 15; D. HENNEQUIN, p. 246. Observat tandem DURANTON, n° 575, parvi interesse quoad allatam decisionem, utrum bona an mala fides adfuerit: interest vero quoad damnorum compensationem, ut dictum est.

377. II. Si quis ædificavit, plantavit, etc., *in fundo*

Digitized by Google

alieno, cum propriis materiis, distinguendum est, an ita egerit bona fide, necne.

1°. Si *mala fide* egerit, potest dominus fundi vel eum obligare ad tollendum quod fundo superaddidit, vel illud retinere. Si auferri velit, id fit impensis illius qui construxit, aut plantavit, absque ulla indemnitate; imo potest damnari ad compensanda damna, si qua exinde passus sit dominus fundi. Si autem iste velit retinere, debet solvere pretium materiarum et operæ, non attendendo ad augmentum valoris quem inde fundus habere potuit.

2°. Si *bona fide* egerit, dominus non potest exigere ut auferantur quæ superaddita sunt, sed potest solvere vel pretium materiarum et operæ, vel augmentum valoris fundi, pro suo nutu. Ita quoad hæc omnia art. 555.

378. Ex ipsa ratione et æquitate, inquit D. HENNEQUIN, p. 247, facile deducimur ad illam decisionem juris Romani, *ibid.*, §. 30 : « Si quis in alieno solo ex sua ma« teria domum ædificaverit, illius sit domus cujus et solum « est; » quia nempe accessorium sequi debet sortem rei principalis : modus autem adhibitus in applicatione illius decisionis desumitur etiam ex principiis æquitatis. Attamen observat COMTE, p. 389 et seq., et fatendum est non prorsus immerito, plures occurrere posse casus in quibus multum absit quin allata decisio sit æquitati consentanea. Quod ut intelligatur, simulque elucidetur principium, attendendi sunt varii decisionis respectus.

1. In casu *bonæ fidei,* fieri potest, et sæpe fit ut v. g. domus ædificata sit longe majoris valoris quam fundus. Stando litteræ legis, in eo casu dominus fundi cogeretur vel solvere pretium, cui solvendo omnino impar esse potest, vel solum suum relinquere absque ulla indemnitate, cum illi facultas non detur exigendi pretium sui fundi : quod profecto omnino iniquum est, ait COMTE, p. 391. Sed putamus eo usque extendendam non esse legem; sed,

Digitized by Google

si dominus fundi non possit emere domum, dominum domus debere emere et solvere pretium fundi.

379. — 2. In casu *malæ fidei*, duo præsertim occurrunt.

1°. Potest dominus fundi exigere ut auferantur quæ superaddita sunt. Si mirum illud videatur, attendendum est, in invasione fundi alieni, non solum violari jus alienum, sed lædi quodammodo ipsam societatem cujus tanti interest proprietatis conservatio, prout habetur in judicio curiæ supremæ 22 april. 1823, quod refert D. HENNEQUIN, p. 255 et seq. Attamen fieri potest, ait COMTE, p. 391, ut ille qui ædificavit fuerit vere bonæ fidei, quamvis talis non sit in sensu legali, quia defuerunt quædam e conditionibus a lege requisitis : porro in eo casu, nonne, inquit, ab æquitate alienum esset exigere destructionem rei cujus valor forte longe superat valorem fundi? Reipsa aliquando hic applicari poterit axioma, *Summum jus, summa injuria;* et saltem in foro conscientiæ existimamus a domino fundi non tantum stricti juris, sed et æquitatis rationem habendam esse, juxta varias circumstantias.

2°. Si dominus non exigat destructionem ædificii, solvere debebit pretium materiarum et operæ, non attento valoris augmento; dum contra quando agitur de possessore bonæ fidei, domino fundi optio datur, et potest solvere vel pretium materiæ, vel augmentum valoris. Cum vero sæpissime augmentum valoris non exæquet impensas seu pretium materiarum et operæ, inde sequitur sub illo respectu plerumque potiorem esse conditionem possessoris malæ, quam bonæ fidei. Fatetur DELVINCOURT, *Notes*, p. 16, illud videri posse extraordinarium; sed addit adesse compensationem, quia cum possit dominus fundi exigere destructionem ædificii, eo medio obtinebit ut qui ædificavit minus pretium exigat materiarum et operæ. Sed, ait DURANTON, n° 378, « Ce n'est pas une disposition heureuse, « celle qui met l'une des parties à la discrétion de l'autre,

Digitized by Google

« quand même cette partie est peu digne de faveur...; *sed* « *dicit lex.* » Ait D. HENNEQUIN, p. 253 : « Cette diffé- « rence, tout à l'avantage de l'usurpation, n'a sans doute « pas été dans la pensée du législateur. Le droit d'offrir le « remboursement des avances ou la plus-value devroit être « une règle invariable. L'alternative entre la remise des « avances ou le paiement de l'augmentation de valeur de- « vroit appartenir au propriétaire, quel que fût d'ailleurs le « caractère de la possession. » In foro conscientiæ, putamus standum esse huic regulæ, quia lex non potuit dominum fundi cogere ut damnum subeat ob malam fidem alterius : unde, quamvis forte parum digna legislatore videatur compensatio quam indicat Delvincourt, quia si velit ex una parte concedere jus ad pretium materiarum, non debet ex altera medium præbere jus illud eludendi, attamen in conscientia potest dominus fundi eo medio uti ut sibi consulat, seu ne damnum ex mala fide alterius patiatur.

380. — 3. Quæ statuit art. 555 circa possessorem bonæ fidei, non respiciunt usufructuarium, qui dici nequit *un tiers évincé*, nec præcise ratione bonæ fidei facit fructus suos, sed vi juris sui. Imo ex art. 599, nullam indemnitatem exigere potest pro meliorationibus rei, potest tamen auferre pictas tabulas, vel alia ornamenta quæ superaddidit. Hujus decisionis ea affertur ratio, quod rem meliorando majores fructus percepit, aut saltem speravit; sin vero, donasse censetur. Ita TOULLIER, n° 129; DURANTON, n° 379 : dura quidem decisio maxime in foro conscientiæ, inquit *Theolog. Tolosan., de Usufructu*, p. 84, et tamen in praxi tenenda, sive ob rationem indicatam, sive quia lex clare et expresse loquitur. Exinde concludit TOULLIER, *ibid.*, item PROUDHON, *Tr. de l'usufruit*, t. III, n° 1443, usufructuarium qui ædificia construxit, non posse materias auferre, si dominus fundi nolit ipsi solvere pretium illarum, aut saltem valoris augmentum. Sed

Digitized by Google

non videtur admitti posse illa decisio, qua admissa pejor foret usufructuarii quam possessoris malæ fidei conditio : dicendum ergo sub eo nomine *améliorations* non intelligi nisi meliorationes intrinsecas, quæ ab ipso solo avelli nequeunt, non autem meliorationes extrinsecas; nec obstat art. 599 quin istæ auferri possint, cum deneget tantummodo usufructuario jus exigendi *indemnitatem*. Ita DELVINCOURT, t. I, *Notes*, p. 360; DURANTON, n^is^ 380 et 589, ubi tamen refert aliter judicare visam esse curiam supremam, sed contra sententiam plerorumque jurisperitorum : vid. SIREY, 1825, I, p. 414. In eodem sensu judicavit curia Bituricensis 24 februar. 1837, *ibid.*, 1838, II, p. 109.

381. II°. DE JURE ALLUVIONIS. Hic vocem illam sumendo in sensu latiori, intelligimus quodcumque incrementum fundo alicui accedere potest vi aquarum : sed variæ sunt incrementi species, quæ variis nominibus in jure designantur, et quæ variis subjiciuntur regulis. De singulis dicemus, quantum postulare videbitur expositio principiorum; deinde quædam expendemus quæ sunt pluribus communia.

I. *De alluvione proprie dicta.* Definitur in jure, *Instit.*, II, I, §. 20 : « Incrementum latens. Per alluvionem id « videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi « non possit quantum quoque temporis momento adjicia- « tur. » Si illud incrementum fiat quia flumen paulatim ab una ripa discedit ut feratur in alteram, pars sic derelicta gallice dicitur *relai*. Porro ex *jure Romano*, *ibid.*, « Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gen- « tium tibi adquiritur; » idemque pro eo quod dicimus *relai* statuitur l. 1, Cod., VII, XLI, *de Alluvionibus*. Ex *jure Gallico veteri*, citantur tres aut quatuor Consuetudines, (de Bar, de Vic en Auvergne, d'Hesdin, et en Franche-Comté), in quibus statuebatur : « La rivière de... ne tolle « ni ne baille; c'est à savoir que... est permis à celui qui

Digitized by Google

« perd de suivre sa possession. » Sed in provinciis juris scripti, et in plerisque Consuetudinibus, admittebatur dispositio juris Romani. Non desunt quidem scriptores qui dicunt hæc incrementa in fluviis navigabilibus fuisse adscripta dominio regio; in aliis vero, dynastis : sed contradicunt multi alii : vid. D. CHARDON, *Tr. du droit d'alluvion*, nis 4-8; D. HENNEQUIN, p. 277 et seq. Quidquid sit, memorant illi auctores controversiam ea de re exortam in provincia Burdigalensi, quam in præsentia sua expendi voluit Ludovicus XVI; et auditis per spatium septem horarum utriusque partis momentis, die 29 julii 1789, contra Domanium suum pronuntiavit, et statuit ut alluviones tribuerentur proprietariis fundorum adjacentium. Ex *jure novo*, suppressis anno 1790 juribus feudalibus, eo ipso abrogata fuerunt, si qua existerent, dynastarum jura. Tandem codex Civilis, art. 556 et 557, principia juris Romani sanxit, declarando alluvionum incrementa generatim pertinere ad dominos fundorum adjacentium. An. 1808, quando actum est de redigendo codice Rurali, in controversiam adductum est an non immutanda esset illa dispositio; sed nihil peractum est : vid. CHARDON, n° 109, et n° 230, p. 383 et seq.

382. His præmissis, sufficiat quædam observare de sensu illorum articulorum.

1°. Ut applicentur illi articuli, non habenda est ratio, inquit D. HENNEQUIN, p. 275 et 276, quantitatis incrementorum, sed modi quo fundo adjecta sunt, qui his verbis exprimitur : *qui se forment successivement et imperceptiblement..... qui se retire insensiblement.* « Pour que « l'alluvion existe, inquiebat Tribunus FAURE (*Code et « Motifs*, t. IV, p. 57), il faut que l'accroissement ait « été successif et imperceptible : ces deux conditions sont « absolument indispensables. » Iisdem verbis requiri videtur ut incrementa illa vi solius naturæ efformentur, sine

Digitized by Google

hominis labore; ita PROUDHON, *Tr. du domaine publ.*, t. III, n° 740, et t. IV, n° 1266. Hanc conditionem aliquatenus rejicit D. HENNEQUIN, p. 283, quamvis agnoscat eam satis communiter admitti. Sed facile conciliari possunt: si enim attente inspiciantur, non loquuntur sub eodem respectu: si labore tuo divulsæ sint particulæ quæ meo fundo adjiciuntur, non ideo minus mihi proficiet alluvio; sed si labore meo hæc incrementa efformaverim, manifestum est mihi tribui non posse. Majoris momenti exurgit quæstio, quando alluvionum occasio oritur ex operibus quæ exequitur gubernium, v. g. ad navigationem: vid. CHARDON, n° 111 et seq., ubi fuse propugnat nihilominus jus alluvionis competere vicinis; qui tamen ex lege 16 sept. 1807, cogi possunt ad solvendam quamdam indemnitatem pro augmento valoris quod acquirunt; *ibid.*, n° 127.

2°. Ut dominium acquisitum censeatur, requiritur ut incrementa vere *efformata* sint, ut ripa vere *detecta* fuerit; ut enim dicitur in jure Romano, l. 30, §. 1, ff, XLI, I, *de Adquir. rerum domin.*, *Cum exsiccatus esset alveus, proximorum fit.* Tunc autem illud locum habere censetur, quando jam non operitur aquis, nisi accidentaliter. Vid. CHARDON, n° 49 et seq.; PROUDHON, t. IV, n° 1278 et seq.; D. HENNEQUIN, p. 285, 286.

3°. Jus alluvionis locum habet in quibuscumque fluminibus, sive navigabilibus, sive non. In priori tantum casu, id oneris imponitur, *de laisser le marche-pied, ou chemin de halage, conformément aux règlements*, art. 556; id scilicet exigente navigationis facilitate.

4°. Per *proximos*, seu dominos *fundorum adjacentium* ii tantum intelliguntur qui ripæ fluminis immediate sint contigui. Hinc si flumen defluat juxta viam publicam, quamvis ex jure Romano, *ibid.*, l. 38, jus alluvionis competeret domino agri vicinioris, quia nempe ipsi incum-

Digitized by Google

bebat onus reparandi viam publicam, aliter apud nos judicandum : incrementum erit vel reipublicæ, vel municipii, prout ad alterutrum pertinet via publica. Ita contra judicium curiæ Tolosanæ propugnant plerique auctores : CHARDON, n° 159; PROUDHON, n° 1271; HENNEQUIN, p. 292 et seq.

383.—5°. Principio illi generali quædam apponuntur exceptiones. 1. « Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la « mer, » art. 557. Hæc enim, ut jam vidimus (n^is 73 et 76), ad dominium nationale pertinent. Sed observandum est exceptionem non attingere littora fluminum ad mare confluentium, etiam in ea parte quam attingunt maris æstus ; in his, alluviones pertinent ad dominos vicinorum fundorum : ita olim pluries judicatum refert CHARDON, n° 20 ; et hodie ita judicavit curia suprema, ap. HENNEQUIN, p. 292. 2. Alluvio locum non habet quoad lacus et stagna, art. 558. 3. Nec etiam quoad ea quæ dicuntur *torrentia* : non enim comprehenduntur in verbis articuli 556. Ita communiter jurisperiti : CHARDON, n° 33 ; PROUDHON, t. III, n° 1001, et t. IV, n^is 1273 et 1277. Idem dicit PROUDHON, n^is 1265 et 1273, de rivis, gallice *ruisseaux* ; sed eos comprehendi art. 556 propugnat CHARDON, n° 35. 4. Excipiuntur etiam canales, *les canaux* ; quum enim illorum ripæ, *les francs-bords*, sint illorum partes, quæ ad eumdem dominum pertinent, manifestum est alluvioni locum esse non posse. Idem dicendum judicat CHARDON, n° 25 et seq., de variis cursibus aquæ mere artificialibus, *pour les moulins ou les usines* ; unde plura educit consectaria quæ apud ipsum videri possunt.

384. II. *De avulsione*, seu *vi fluminis*. Casus ille sic exprimitur in jure Romano, l. 7, §. 2, *loc. cit.* : « Si vis flu- « minis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, et meo « prædio attulerit, palam est eam tuam permanere. » Idem statuit art. 559, modo agatur de parte notabili et cognos-

Digitized by Google

cibili : dominus tamen non potest rem suam repetere, postquam annus unus effluxit, nisi dominus fundi cui illa pars adjecta est nondum ejus possessionem inierit. Sed non ita apertum est quonam sensu intelligendus sit ille articulus. Juxta D. HENNEQUIN, p. 303, applicatur præsertim adjunctioni laterali, seu *juxtapositioni ;* sed tamen includit etiam *superpositionem.* Juxta DURANTON, n° 417, in casu superpositionis applicaretur principium de alluvione; quia æquum non esset ut dominus fundi infra positi jus suum amitteret, sed satius est ut damnum patiatur ille in cujus agrum flumen vim suam exercuit. Putat CHARDON, n° 14, articulum non respicere nisi quasdam reliquias (*débris*) superficiei, v. g. terras aut arbores super alterius solum advectas ; quod satis indicant verba juris Romani, *ibid.* : « Plane si longiore tempore fundo meo hæserit, ar- « boresque quas secum traxerit, in meum fundum radices « egerint, ex eo tempore videtur fundo meo adquisita « esse : » ideo conceditur tantum jus ea repetendi, id est, educendi e loco ubi posita sunt. Quid ea de re velit PROUDHON, n^is^ 1282, 1283, non facile perspicitur; nam ex una parte, ait articulum applicari casui juxtapositionis, quem indicant ea verba *vers un champ inférieur ;* et tamen ex altera, vult ut totum cedat domino fundi inferioris, eo majori jure, inquit, quod ideo pars avulsa isti fundo hæsit, quia jam ibi aderat initium alluvionis ; unde concludit : « Il « résulte de là que si la loi ajoute que *le propriétaire de la « partie enlevée peut réclamer sa propriété,* cela ne signifie « point qu'il puisse venir revendiquer et se faire adjuger « une partie du sol comme formant un second fonds qui « soit à lui, mais bien seulement reprendre et enlever les « terres et débris reconnoissables provenant de son fonds. » Inter hæc, sic distingueremus. In casu juxtapositionis, nobis videtur partem terræ avulsam manere ejus cujus antea fuit, nec ullo titulo posse dominum agri vicini eam sibi vindi-

Digitized by Google

care ; ne titulo quidem antea incœptæ alluvionis, quia ex illo initio nascitur ad summum spes incrementi, quæ multis de causis impediri potest. In casu vero superpositionis, dominus partis avulsæ non poterit sibi vindicare ipsum solum (*le sol*), sed tantummodo ea repetere quæ agnoscuntur ut ad illum pertinentia ; et sic conciliantur utriusque jura.

385. III. *De insulis.* Eo nomine designatur alluvio seu incrementum quod neutri ripæ adhæret, sed in medio flumine extat. Porro ex art. 560 et 561, insulæ quæ efformantur in fluminibus navigabilibus, vel ut gallice dicitur *flottables*, pertinent ad rempublicam, nisi adsit titulus vel præscriptio in contrarium : quæ vero efformantur in aliis fluminibus, si ex una parte fluminis, pertinent ad dominum fundi vicinioris ; si autem ex utraque parte, pertinent ad eos qui ex utraque ripa prædia possident, proficiscendo a linea quæ supponatur in medio fluminis transducta. Ex jure Romano, *Instit.*, II, I, §. 22, insula semper tribuebatur dominis fundorum vicinorum : sed ex jure Gallico veteri, tribuebatur Regi quoad flumina navigabilia ; quoad cætera vero, dynastis : et hæc est ratio, juxta D. HENNEQUIN, p. 277, 278, cur quidam auctores, non distinguentes inter insulas et alluviones proprie dictas, istas tribuerint Regi aut dynastis.

Advertendum est 1°. ad determinandum cuinam ex dominis prædiorum vicinorum tribuenda sit insula, rationem habendam esse præcise temporis quo hæc efformatur : eo enim momento ipsi acquiritur ; et ea semel acquisita, jam ratione illius jura sua exercebit sive quoad alluviones, sive quoad alteram insulam, et non tantum ratione veteris agri. Ita fertur in jure Romano, ff., *loc. cit.*, l. 56, et l. 65, §. 3 ; idemque apud nos admittendum fore docent auctores ; CHARDON, n^is^ 104, 106, 107 ; PROUDHON, n^is^ 1286, 1288 ; HENNEQUIN, p. 298.

Digitized by Google

2°. Decisio allata non applicatur nisi *insulæ in flumine natæ*, ut dicit jus Romanum : sed « Si uno latere perrupe-« rit flumen, et alia parte novo rivo fluere cœperit, deinde « infra novus iste rivus in veterem se converterit, ager, « qui a duobus rivis comprehensus in formam insulæ re-« ductus est, ejus est scilicet cujus et fuit; » *Instit. ibid.*, §. 22; ff., *ibid.*, l. 7, §. 4. Idem statuitur in codice Civili art. 562.

386. IV. *De alvei mutatione.* Ex jure Romano, *ibid.*, « Si, toto naturali alveo relicto, flumen alias fluere cœ-« perit, prior quidem alveus eorum est qui prope ripam « prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque « prædii. » At aliter statuit codex Civilis, art. 563 : domini fundorum quos de novo flumen invasit, sibi vindicant, titulo indemnitatis, veterem alveum, proportione habita hujus quod amiserunt. Illa derogatio juri Romano non sine plurium reclamatione admissa fuit (vid. *Conférence du code Civil*, t. III, p. 179) : et agnoscunt jurisperiti eam esse minus consentaneam, tum æquitati, quatenus domini fundorum derelictorum, qui spoliantur commodis quæ affert fluminis vicinia, nullam compensationem recipiunt; dum contra, si quid amittant domini fundorum invasorum, satis compensantur per prædicta commoda : tum culturæ agrorum illorum derelictorum, qui multo facilius et certius a dominis vicinis excolerentur. Vid. CHARDON, n° 179; HENNEQUIN, p. 305, 306. Quidquid sit, advertendum 1°. adesse in præsenti casu proprietatem indivisam, cui applicandæ erunt regulæ quæ hujusmodi proprietates respiciunt. Ita CHARDON, nis 178, et 184, quem sequitur HENNEQUIN, p. 307. 2°. Non acquiritur hæc proprietas nisi quando prior alveus est vere derelictus : quod quandonam locum habuerit, non semper ita manifestum est. Vid. CHARDON, n° 180. 3°. Si flumen ad priorem alveum redierit, primævus dominus occupat

Digitized by Google

novum alveum derelictum, eodem titulo quo veterem acquisierat, scilicet compensationis. Ita D. HENNEQUIN, p. 308. 4°. Non applicatur ille articulus quando agitur de agro qui fuit inundatus : « Inundatio, inquit jus Roma-« num, l. 7, §. 6, ff., XLI, I, *de Adquir. rer. domin.*, « speciem fundi non mutat, et ob id cum recesserit aqua, « palam est ejusdem esse cujus et fuit. » Nec refert quod satis diu inundatio duraverit. Vid. CHARDON, n° 62 et seq.; DURANTON, n° 427; GARNIER, *Régim. des Eaux*, t. I, n° 90.

387. V. Expositis legum dispositionibus circa jus alluvionis, quædam circa illud supersunt expendenda.

1°. Cui *fundamento* innitatur. In id præcipue dirigitur opus D. CHARDON a nobis pluries citatum, quod in lucem emisit an. 1830, 1 vol. in-8°, ut ostendat juris alluvionis, quale apud nos statuitur, principium esse erroneum, a veris dominii regulis alienum, multis abusibus et difficultatibus in praxi obnoxium, et parum sibi invicem cohærere varias legis dispositiones. Hæc pluribus evolvit, et postea veluti in unum colligit cap. VIII. Ad nos non spectat hujus argumenta discutere. Qui post eum de ea materia scripserunt jurisperiti, opus illius multum commendant; sed simul propugnant admitti non posse systema ab ipso propositum, quin detur locus innumeris litibus; ideoque rationem boni publici prævalere debuisse, eo magis quod agrorum fluviis vicinorum domini, sicut quandoque amittere, ita alias acquirere possunt, ac proinde hic valet axioma : *Ubi periculum, ibi lucrum.* Vid. PROUDHON, n^is^ 1264 et seq. et 1291; HENNEQUIN, p. 274 et 275, 301, 304, 326 et 327. Ex illa auctorum dissensione illud saltem concludere possumus, satis dubium et ambiguum esse ex qua parte stet major æquitas, ut omnino stare debeamus dispositioni legum, quandiu immutatæ non fuerint.

Huc etiam a multis refertur quæstio *de Dominio flumi-*

Digitized by Google

rium, præsertim non navigabilium : de ea satis jam diximus (n° 78 et seq.), et ex omnibus ibi allatis facile intelligi potest quatenus illa quæstio cum præsenti connectatur.

388. — 2°. *De divisione inter plures vicinos* facienda. Cum fieri possit ut incrementa alluvionis, vel insulæ, producantur juxta prædia plurium dominorum, quæstio est quomodo inter eos dividi debeant. In variis juris Romani locis hactenus indicatis, dicitur divisionem fieri debere *pro modo latitudinis cujusque prædii, quæ prope ripam sit.* Primo intuitu omnino simplex et aperta videtur ea regula : sed quando ad applicationem deveniendum est, maximæ exoriuntur difficultates, quas legislatio hactenus non sustulit, sed quibus enucleandis allaborarunt multi jurisperiti et geometræ, quin adhuc in una sententia admittenda concordare potuerint. Varia eorum systemata accurate et erudite exponit et discutit CHARDON, c. VI, p° 160 et seq.; et iis omnibus rejectis, novum ipse proponit, n° 171 et seq. quod judicat omnino simplex, et facilis executionis. Sed qui post eum scripsere, illud nec satis legi consentaneum, nec in pluribus casibus satis æquitati consonum reputant. Vid. PROUDHON, t. IV, n° 1291; HENNEQUIN, p. 310 et seq. Qui hæc omnia investigare velit, adeat citatos auctores.

PUNCTUM 2. *De jure accessionis quoad res mobiles.*

389. Hic majores occurrunt difficultates quam in puncto præcedenti : ut enim observat COMTE, c. L, t. II, p. 395, quando agitur de rebus immobilibus, facile dignoscitur quodnam objectum alteri accesserit; sed quando duæ res mobiles conjunguntur, vel quando quis cum materia aliena novum aliquid efformavit, non semper facile discernitur quodnam sit accessorium, quodnam principale, ac proinde sæpe satis incertum est utri debeat objectum adscribi. Hinc plura inter jurisperitos Romanos dissidia; hinc

Digitized by Google

multæ regulæ in jure Romano traditæ : ex quibus tamen erui non posse accuratam difficultatis enodationem judicat D. HENNEQUIN, p. 341 et seq., qui, his omnibus accurate expositis et perpensis, concludit p. 352 : « Comme « on le voit, la législation Romaine sur l'accession indus- « trielle manque de pensées vitales, d'ensemble et d'har- « monie. Aussi les auteurs des lois du Digeste et leurs « interprètes sont-ils divisés sur cette partie de la législa- « tion plus que sur toute autre. Et d'abord ils ne s'accor- « dent pas sur la nature de ce mode d'acquisition : les uns « veulent que la propriété de la nouvelle espèce soit trans- « mise par *accession;* les autres, et Vinnius est de ce « nombre, enseignent que c'est par occupation, *quia antea* « *nullius erat.* Ils ne s'entendent pas davantage sur les « caractères que doit offrir le produit, pour qu'il puisse être « considéré comme un corps nouveau. Enfin les commen- « tateurs sont loin de s'accorder sur les conditions que le « travail, ou, pour mieux dire, que la situation morale du « spécificateur doit offrir, pour que la propriété de la nou- « velle espèce lui soit acquise. Au milieu de tant de textes « et d'explications contradictoires, comment savoir si, « dans l'esprit du droit Romain, la bonne ou mauvaise foi « de l'ouvrier pouvoit exercer quelque influence sur la « décision du litige? Comment décider si la connoissance « du droit d'autrui, ou l'ignorance invincible, étoient « prises en considération? » Hæc referenda duximus, ut saltem qualiscumque idea habeatur difficultatum in hac materia occurrentium.

Legislatores nostri principii loco posuerunt art. 565, jus accessionis, quando spectat duas res mobiles ad duos dominos pertinentes, omnino ad æquitatem naturalem reduci : et quasdam tantum ad exemplum statuerunt regulas, ut judex ex illis cognoscere possit quid decernere debeat in casibus particularibus et non prævisis. « Mais ils

Digitized by Google

« n'ont pas vu, inquit HENNEQUIN, p. 354, qu'en résol-
« vant par des règles précises à peu près toutes les hypo-
« thèses que, dans le cours ordinaire des choses, l'acces-
« sion mobilière peut présenter, ils détruiroient le principe
« général en le laissant sans application véritable. » Re-ipsa putandum non est judicibus licitum esse recedere a regulis præscriptis circa casus prævisos; illæ enim regulæ vim legis habent. Principium ergo generale applicatur tantum casibus non prævisis; in his, judices statuere possunt secundum æquitatem : ipsis proponuntur exempla, quibus dirigantur; sed non ita tenentur ea ad amussim sequi, ut, si ab iis discesserint, judicia ipsorum propter violationem legis irritari debeant, quemadmodum irritarentur, si in casibus prævisis regulas traditas non servarent. Ita bene explicat DURANTON, n^is 430, 431, quem sequitur HENNEQUIN, p. 366, 367.

Regulæ autem illæ codicis Civilis ad tres præcipuos casus referuntur, qui vocantur *adjunctio*, *specificatio* et *commixtio* : et postea quædam generaliter statuuntur, quæ ad casus omnes respiciunt. De his omnibus quædam tantum observabimus.

390. I°. DE ADJUNCTIONE. Per hanc intelligitur, ad mentem art. 566, *unio duarum rerum ad diversos dominos pertinentium, adeo ut unum totum efformetur*. Principium generale est in eo casu totum pertinere ad dominum rei principalis, cum onere solvendi pretium rei adjunctæ, art. 566 : illudque verum est, etiamsi unaquæque seorsim subsistere valeat. Talis est sensus illius articuli, cujus verba satis accurate non exprimunt mentem legislatoris : etenim indicare videntur principium non applicari nisi quando locum habere potest illa separatio; sed facile intelligitur illud esse a fortiori applicandum, quando separatio fieri nequit; unde pro *néanmoins séparables* dicendum fuisset *quoique séparables* : id advertunt omnes auctores; DELVIN-

Digitized by Google

COURT, *Notes*, p. 12; DURANTON, n° 435; HENNEQUIN, p. 362.

Tota quæstio est igitur quænam res censeri debeat principalis : talis censetur ex art. 567, ea cui altera adjecta est, ejus ornandæ vel perficiendæ causa. Si tamen res adjecta sit multo pretiosior re principali, et adjecta fuerit inscio domino, iste potest exigere ut separetur et sibi reddatur, licet sine aliquo detrimento rei principalis separari nequeat, art. 568 : casus esset v. g. gemmæ annulo inclusæ, vel capulo ensis insertæ.

Si vero res una haberi nequeat ut alterius accessoria, illa principalis reputatur quæ præstantior est pretio, vel magnitudine, si pretium sit idem, art. 569. Sed si adsit perfecta æqualitas, tunc cum nulla adsit ratio alterutrum e dominis præferendi, dicunt DELVINCOURT, *ibid.*, DURANTON, n° 440, rem habendam esse ut communem. Illud extra dubium videtur, si separatio fieri nequeat : si vero fieri possit, censet D. HENNEQUIN, p. 363, 364, deficientibus accessionis conditionibus, posse utrumque rem suam repetere.

391. II°. DE SPECIFICATIONE. Est novæ speciei confectio ex aliena materia, v. g. annuli ex alieno auro, vestis ex alieno panno. Sed si quis v. g. ex alienis spicis frumentum excutiat, non est specificatio, inquit HEINECCIUS, *Recitat.*, §. CCCLXVIII, quia non accedit aliquid novi, siquidem grana jam infuerunt frumento. Idem docet POTHIER de vino et oleo, n^is^ 183, 186. Duplicem hypothesim distinguit codex Civilis. 1°. Si quis novam speciem efformaverit cum materia omnino aliena, tunc sive possit ad priorem formam reduci, sive non, dominus materiæ potest eam sibi vindicare, solvendo pretium operæ; ita art. 570, quo continetur regula generalis. 2°. Si vero quis partim ex sua materia, partim ex aliena novam speciem effecerit, duabus materiis non omnino extinctis, sed tamen ita junctis ut sine detrimento separari nequeant, tunc res

Digitized by Google

nova communis est inter duos dominos, proportione habita quoad unum materiæ quæ ad eum pertinebat, quoad alterum tum suæ materiæ, tum sui operis, art. 572 : hæc est etiam regula generalis. Cum vero sine detrimento separari possunt, tunc non ideo applicatur art. 570, sed tribuitur unicuique suum; HENNEQUIN, p. 360.

Attamen affertur quædam exceptio : si nempe tanti momenti sit opera, ut longe superet pretium materiæ, tunc industria censetur pars principalis, et potest artifex rem retinere, solvendo domino valorem materiæ, art. 571. Ita statutum fuit, quia absurdum videretur v. g. pulcherrimam statuam haberi ut accessorium ligni aut marmoris ex quo confecta est. Hinc plerumque pictura super alienam materiam habebitur ut pars principalis. Sed aliquando aliud dicendum erit, quia fieri potest ut materia sit præstantior, ut observat HENNEQUIN, p. 357, 358; vel si agatur de pictura super parietem, aut super alia objecta quæ pro immobilibus habeantur, DURANTON, n° 438. Sed semper ut præstantior habebitur scriptura, quia id unum exigere potest dominus materiæ, ut sibi detur pretium quo similem materiam comparare possit; dum contra scriptura, licet forte minoris in se pretii, pluris æstimanda est in ordine ad scriptorem; DURANTON, n° 437; HENNEQUIN, p. 358. Illa autem exceptio, licet apponatur in codice Civili statim post priorem hypothesim, refertur etiam ad posteriorem, juxta omnes jurisperitos : facile enim intelligitur artificem non debere suo jure carere, ex eo quod pars materiæ ad illum pertinuerit. Imo, ait DURANTON, n° 455, in isto casu non requireretur ut tanta esset præstantia operæ super materiam, quia habenda esset ratio materiæ ad artificem pertinentis; et quæstio pro circumstantiis solveretur ex principiis æquitatis.

392. III°. DE COMMIXTIONE. Est conjunctio plurium rerum æque principalium ad diversos dominos pertinen-

Digitized by Google

tium : quæ, si agatur de rebus aridis, seu solidis, retinet nomen *commixtionis;* si autem de rebus liquidis, vel liquefactis, vocatur *confusio.* In priori casu, substantiæ servant suam naturam, et sunt vere distinctæ, licet aliquando discerni nequeant, v. g. si misceatur avena frumento, aut commisceantur acervi frumenti ad duos pertinentes : in posteriori vero casu, nova fit quodammodo substantia, v. g. si misceantur duo dolia vini, vel si duo metalla in unum liquefiant; sed supponitur non exinde exurgere novam speciem, alioquin esset specificatio, ut advertit DURANTON, nis 445, 446. De his autem ista statuuntur.

1°. Si materia unius e dominis valde superet materiam alterius quantitate et pretio, dominus materiæ præstantioris potest totam rem sibi vindicare, solvendo alteri ipsius materiam, art. 574 : tunc censetur hæc materia quodammodo præcipua.

2°. Si neutra materia alteri ita præstet, tunc distinguendum : vel res conjunctæ separari possunt, vel non possunt, saltem sine detrimento. In priori casu, dominus quo inscio vel invito facta est conjunctio, potest separationem postulare, et rem suam sibi vindicare. In posteriori, res conjunctæ fiunt communes inter utrumque dominum pro rata parte quantitatis, qualitatis, et pretii suæ materiæ, art. 573. Differt iste casus ab adjunctione, quia in præsenti nulla pars censetur principalis; hinc diversa traditur regula, cum in casu adjunctionis res integra ad unum pertineat, hic vero fiat inter utrumque communis. Ita DURANTON, n° 444.

393. IV. REGULÆ QUÆDAM GENERALES, id est, quæ spectant ad triplicem casum modo expositum. Tres affert hic codex Civilis; quibus nonnullas addemus.

1°. Quando res communis remanet inter dominos materiarum e quibus confecta est, debet ex art. 575 *licitari,* id est, vendi ei qui majus offeret pretium : et potest qui-

Digitized by Google

libet exigere ut ad licitationem admittantur extranei, juxta art. 1687. Ita DURANTON, n° 447.

2°. Quotiescumque dominus, cujus inscii vel inviti materia adhibita fuit ad efformandam rem alterius speciei, admittitur ad repetendam proprietatem hujusce rei, ipsi datur optio ut possit postulare restitutionem suæ materiæ, in eadem natura, quantitate, et qualitate, vel ejus pretium; art. 576. Ratio est quia ipsi onerosum esse posset, si absolute teneretur solvere pretium alterius materiæ, vel operæ.

3°. Qui materiam alienam adhibuerunt sine consensu domini, poterunt etiam condemnari ad reparationem damni, si quod patiatur dominus; imo et aliquando etiam in jus extraordinarie vocari, art. 577. Iste casus non raro evenire potest, quia, ut ait HENNEQUIN, p. 368, « Le « crime est habile à déguiser ses larcins sous de hâtives « transformations. »

4°. In variis casibus quos attulimus, supponitur res non fuisse peractas communi consensu eorum quorum interest; si enim adfuerit consensus, standum erit conventioni inter varias partes initæ.

5°. Variæ regulæ allatæ non raro apud nos applicatione sua carebunt, propter axioma receptum, *En fait de meubles la possession vaut titre*, art. 2279 et 2280 : eo enim posito, possessor non indigebit his regulis ad rem sibi vindicandam in casibus in quibus per illas ipsi tribuitur, et poterit etiam repellere eum qui rem, juxta has regulas repeteret. Valebunt tamen illæ regulæ, primo quidem in foro interno, si prædictum axioma in eo vim non habeat; deinde etiam in foro externo, pro omnibus casibus quos non attingit idem axioma. Quænam autem sit vis illius axiomatis, et quousque extendatur, postea exponemus, ubi *de Præscriptione* (n° 452 et seq.) : interim videri potest DURANTON, n° 433.

Digitized by Google

394. Ex his omnibus concludere possumus immodice et nimis generaliter reprehendi a D. Comte (*locis* jam *indicatis*) dispositiones legis nostræ circa jus accessionis : pleræque enim sunt æquitati satis consentaneæ. « Il faut dire « en terminant, inquit D. Hennequin, p. 368, que si « l'accession mobilière occupe rarement l'attention des « magistrats, elle offre aux esprits méditatifs le sujet d'une « étude d'autant plus intéressante, qu'imprégnée pour « ainsi dire de difficultés scolastiques, et liée à l'histoire « des arts, elle sait se prêter aux discussions les plus sub- « tiles, et s'environner des plus grandes images comme « des plus nobles souvenirs. On a pu voir, par tout ce qui « précède, si, comme le prétend Ch. Comte, le mot ac- « cession est un mot inintelligible et sans idée. Tout ce « que nous ferons observer ici, c'est que l'accession, « comme la production elle-même, est empreinte d'un « grand caractère de justice. L'équité du droit d'accession « se fonde, quand ce sont des causes naturelles qui l'amè- « nent, sur l'égalité des chances; et quand c'est par suite « d'un fait humain qu'il s'exerce, sur l'usurpation ou du « moins sur l'imprudence du planteur, du constructeur ou « de l'ouvrier, comme aussi sur le système d'indemnité et « de remboursement qui lui sert de compensation. »

FINIS TOMI PRIMI.

Digitized by Google

INDEX ANALYTICUS

TOMI PRIMI.

Numeris. Pag.

1. Ordo et divisio tractatus in tres partes..... 1

CAPUT PRÆVIUM. DE JUSTITIA GENERATIM SPECTATA.

2. Justitiæ nomen in duplici acceptione sumptum.... 2
3. Justitiæ qualem hic spectamus definitio..... *ibid.*
4. Hinc deducitur esse virtutem ex objecto specialem. 5
5. Justitiæ divisio ex parte objecti, et subjecti..... *ibid.*
7. Præcavenda confusio ex diversis divisionibus..... 9

PARS I. DE JURE ET VARIIS ILLIUS SPECIEBUS.

8. Juris variæ acceptiones; communis definitio..... 11
9. Juris divisio. I. In *strictum* seu *perfectum*, et *imperfectum*..... 14
10. Adstruitur utriusque illius juris existentia..... 15
11. Unde multiplex obligatio, accurate secernenda... 18
12. II. Jus *in re*, et jus *ad rem*: statuitur distinctio.. 19
13. III. Jus *plenum*, et *semiplenum*, seu *imminutum*.. 21
14. Hinc divisio primæ partis in duas sectiones..... 23

SECT. I. DE DOMINIO GENERATIM SPECTATO.

CAP. I. DE NATURA DOMINII?

16. Non agitur de dominio jurisdictionis, sed proprietatis..... 23
17. Hujus definitio exponitur..... 24
18. Quo sensu intelligendum *dominium altum*..... 25
19. Potest retineri nomen, sed cavendus abusus..... 27

Digitized by Google

CAP. II. DE ORIGINE DOMINII.

Num. Pag.
20. Indicantur varii auctores..... 29
21. Ex ipso jure naturæ oritur quoddam dominium : quale sit; quid *communitas negativa*; seu *primæva*..... *ibid.*
22. Tolli potuit primæva communitas, quidquid contradixerint varii novatores..... 31
23. Imo conveniens, et moraliter necessaria fuit bonorum divisio..... 33
24. Explicantur ea de re quædam SS. Patrum dicta... 37
25. Hæc divisio a primævis temporibus locum habuit.. 38
26. Sed de modo non constat apud auctores, quorum placita recensentur..... *ibid.*
27. Variæ horum opiniones aliquatenus conciliari possunt..... 42

CAP. III. DE OBJECTO DOMINII.

28. Eo nomine designantur *res*, seu *bona* : utriusque vocis sensus..... 43

ART. 1. *De bonis hominis internis.*

29. Inquiritur potissimum quatenus possit homo de illis disponere..... 44
31. I°. Dominium directum *vitæ et membrorum* nec homini, nec societati competit..... 45
32. Bene vero dominium utile..... 46
33. II°. Dominium *famæ et honoris* habet homo, sed aliquando ligatum..... 47
34. III°. De dominio *libertatis* seorsim postea agetur.. 49

ART. 2. *De bonis externis quæ sunt objectum dominii.*

35. Sunt bona creata, modo possint occupari, sintque alicujus, nec inexhausti, usus..... 49
36. Hinc breviter solvitur quæstio de dominio maris.. 50
37. Bona externa sunt I°. *Corporea*, vel *incorporea*... 53

Digitized by Google

Num. Pag.
38 II°. *Mobilia*, vel *immobilia*, et diversi quidem generis 54
41. III°. *Fungibilia*, vel *non fungibilia* 57

ART. 3. *De dominio hominis in alterum hominem, seu de servitute.*

42. Quid proprie per servitutem intelligatur..... 59
43. Jus vitæ et necis non includit; nec confundi debet cum servitute apud veteres populos recepta.... 60
44. Non est per se illicita..... 64
45. Ex quibus titulis induci possit..... 66
46. Hinc I. Statuitur utrum servis fugere liceat..... 68
47. Hinc II. Commercium nigritarum in se non absolute illicitum..... 69
48. In suis autem adjunctis, nigritis sæpe utile, sæpe etiam multis vitiis fœdatur..... 70
49. Et tandem multarum gentium legibus fuit prohibitum..... 72
50. Hinc III. Quid circa servitutem operata sit vera religio..... 74
51. Ejus abrogationem vere induxit, et sola inducere potuit..... 76
52. Et quidem sapienter, id est, paulatim et opportune. 77
53. Ex quo intelligitur quam bene merita sit de natura humana..... 78
54. Quamque immerito a pluribus, sub diverso respectu, reprehendatur..... 79

ART. 4. *De dominio quod homini competit in proprii ingenii fœtus.*

55. Quæstionis sensus, et divisio..... 80

§. 1. *De dominio inventionum industrialium.*

56. Affertur decretum anni 1791; cujus principium multis quidem subjacet difficultatibus..... 81
57. Locum tamen dedit concedendi inventori privilegium temporaneum, vulgo *brevet d'invention*... 83

Digitized by Google

Num. Pag.
58. Modo serventur conditiones lege præscriptæ..... 84

§. 2. *De dominio auctorum, vulgo* PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE.

59. Jus auctorum exclusivum et perpetuum, a multis admissum..... 85
60. A multis etiam rejicitur..... 88
61. Hinc difficile determinatur quousque extendatur, sive erga alienigenas, sive quoad manuscripta, sive ad præcavendum delictum quod dicitur *contrefaçon*..... 89
62. Standum saltem dispositionibus legum, quarum series refertur, cum solutione præcipuarum difficultatum..... 92

CAP. IV. DE SUBJECTO DOMINII.

63. Subjectum dominii est creatura rationalis..... 96
64. Nec excipiuntur infideles, hæretici, aut peccatores. 97
65. Nec parvuli et amentes..... 98
66. Varii quæstionis respectus ex jure, et capitis divisio..... 99

ART. 1. *De dominio publico.*

67. Variæ vocis illius, variis temporibus, acceptiones. 101

§. 1. *De dominio regio.*

68. Brevis indicatur illius historia..... 103
69. Quid ab anno 1790 de eo statutum fuerit..... 105

§. 2. *De dominio nationali.*

72. Breviter enumerantur quæ huic tribuenda sunt... 107

§. 3. *De dominio publico stricte sumpto.*

73. Indicantur præcipuæ hujus species..... 109
74. Inde colligitur quantum discrepet a dominio nationali..... *ibid.*
75. Nec ejusdem prorsus naturæ esse omnia illius objecta..... 110

Digitized by Google

Num. Pag.
76. Quædam observantur I. De iis quæ dicuntur *lais et relais de la mer*..... 111
77. II. De fluminibus *navigabilibus*, et iis quæ dicuntur *flottables*..... *ibid.*
78. III. De fluminibus *non navigabilibus* : de eorum dominio..... 112
79. Expenditur 1°. Ex *jure naturali*, seu attento solo lumine naturali..... 113
80. 2°. Ex *jure Romano*..... 114
81. 3°. Ex *jure Gallico veteri*..... 116
82. 4°. Ex *jure novo*, præsertim ex codice Civili..... 117
84. Et ex legibus quibusdam specialibus..... 120
85. Quid inter illas opiniones tenendum videatur.... 122

ART. 2. *De dominio communitatum varii generis.*

87. Sensus quæstionis; quanti intersit..... 124

§. 1. *De dominio municipiorum* (des communes).

88. Quid sit dominium *publicum municipale*..... 125
89. Quid dominium *commune*..... 126
90. Bona complectitur, vel *priscæ*, vel *novæ originis*.. 127
91. Quid de illis generatim statutum fuerit..... 129

§. 2. *De dominio societatum ecclesiasticarum, vel religiosarum.*

92. Quæstionis status, et divisio..... 129

PUNCT. 1. An et quatenus Ecclesia sit capax dominii in bona temporalia.

93. Jus Ecclesiæ per se satis clarum..... 130
94. Duplicis classis adversarios habuit..... 131
95. Sed defensoribus non caruit..... 133

QUÆST. 1. Asseritur Ecclesiam capacem esse dominii in bona temporalia.

96. I°. Ex auctoritate et consensu omnium populorum. 134
Proferuntur testimonia I. De veteribus populis.... 135
97. De Judæis..... 137
98. De Christianis; et quidem ante Constantini conversionem..... 138

Digitized by Google

Núm. Pag.
99. A fortiori post redditam Ecclesiæ pacem..... 142
100. Imperatorum dona..... 144
101. Item privatorum..... 146
102. Quantæ exinde Ecclesiarum divitiæ..... 147
103. Doctrina Ecclesiæ, ex SS. Patribus et Conciliis... 148
106. II°. Ex ratione adstruitur pariter jus Ecclesiæ.... 154
107. Corollarium. Hinc I. Non a lege civili oritur facultas Ecclesiæ..... 157
108. Hinc II. Immerito diceretur bona ecclesiastica esse sub dominio Reipublicæ : ostenditur 1°. Ex titulis acquisitionum..... *ibid.*
109. 2°. Ex ipsorum principum confessione..... 159
110. 3°. Ex juribus quæ Ecclesia semper exercuit..... 161
111. 4°. Ex vanitate eorum quæ objiciuntur..... 162
112. Hinc III. Ab injustitia excusari nequit spoliatio Ecclesiæ; hujus infausti exitus..... 163
113. Hinc IV. Ad alienanda Ecclesiæ bona necessarius illius concursus..... 166

Quæst. 2. In cujusnam præcise dominio sint bona ecclesiastica.

114. Quidam dicunt esse *nullius;* rejicitur eorum opinio. 167
115. Quidam esse immediate sub *dominio Christi;* refelluntur..... 169
116. Non pauci, esse sub *dominio S. Pontificis;* neque illud omnino admittendum..... 171
117. Pertinent ergo ad Ecclesias, seu communitates particulares..... 172
118. Si tamen sint dominii capaces..... 173
119. Nec ideo excluditur auctoritas S. Pontificia, aut episcoporum..... 175

Punct. 2. Quale dominium competat aut competere possit Ecclesiæ in Gallijs.

120. Quid olim ea de re apud nos statutum..... 175
Adnotatio de regimine temporali cleri Gallicani, quale olim vigebat..... 177

Digitized by Google

QUÆST. 1. De invasione bonorum ecclesiasticorum Galliæ anno 1789.

Num. Pag.

121. Quodnam hujus principium..... 181
122. Series decretorum circa bona ecclesiastica..... 182
124. Ostenditur illorum invaliditas sub variis respectibus..... 189
125. Hinc graviter peccaverunt eorum bonorum acquisitores..... 194
126. Et incurrerunt censuras per SS. canones latas.... 195

QUÆST. 2. De cessione bonorum ecclesiasticorum Galliæ per Concordatum anni 1801.

128. Exponitur tenor Concordati..... 196
129. I°. Ostenditur vim habuisse in conscientia..... 198
130. II°. Investigatur cessionis extensio : 1. Quoad *fructus*..... 201
131. II. Quoad *onera* bonis annexa..... *ibid.*
132. III. Quoad *varias bonorum species*..... 203
134. Speciatim quoad bona *occupata*, sed *non alienata*. 204
135. Vel *occupata post conventionem anni* 1801..... 213
136. Vel tandem *Ecclesiæ dispositioni tradita*..... 214
137. IV. Quoad *census* olim Ecclesiæ debitos..... 216

QUÆST. 3. De legislatione civili super bonis ecclesiasticis admissa post Concordatum anni 1801.

138. Referuntur præcipuæ dispositiones legum..... 218
139. I°. De bonis a gubernio Ecclesiæ traditis..... 219
140. 1. Ostenditur penes Gubernium non remansisse eorum dominium..... 220
141. II. Sub cujus præcise dominio sint 1°. Ecclesiæ... 225
142. 2°. Presbyteria..... 227
143. 3°. Cœmeteria..... 228
144. II°. De capacitate legali Ecclesiæ ad bona possidenda : legum et decretorum series..... *ibid.*

ART. 3. *De dominio privatorum.*

146. Quædam observantur de dominio *servorum*..... 232

Digitized by Google

Num. Pag.
147. Totius materiæ ordo et series..... 234

§. 1. *De dominio clericorum.*

148. Multiplex bonorum divisio exponitur..... 234
150. De quibusnam moveri possit difficultas..... 236

Punct. 1. De dominio clericorum quoad bona beneficialia.

151. Indicantur multi auctores..... 237
152. I. Potest clericus aliunde dives vivere ex bonis ecclesiasticis..... 238
153. II. Jus habet clericus in bona *necessaria*; quænam illa sint..... 240
Quid speciatim de bonis *parcimonialibus?*..... 241
154. III. Quoad *superflua*, certa apud omnes obligatio. 243
155. Sed incerta illius natura, et principium; opiniones. 244
156. IV. Quanti intersit controversia; verus illius sensus. 246
157. V. Duplex adest opinio..... 248
158. VI. De mente S. Antonini, et S. Thomæ..... 249
159. VII. Et concilii Tridentini..... 252
160. VIII. De diversa pro diversis temporibus bonorum ecclesiasticorum administratione..... 253
161. Quatenus intersit varietas illa ad quæstionis solutionem..... 255
162. Statuitur clericos probabilius teneri ex justitia superfluum redituum ecclesiasticorum in pios usus erogare : I. Ex auctoritate SS. Patrum et Conciliorum..... 257
163. II. Ex intentione fidelium et Ecclesiæ..... 258
164. III. Ex ipsamet beneficiorum institutione : expenditur toties allegata bonorum ecclesiasticorum divisio..... 259
167. Exponuntur varii assertionis nostræ termini..... 264
170. Corollarium. 1°. Explicantur variæ SS. Canonum locutiones..... 266
171. 2°. Quatenus possint beneficiarii de bonis ecclesiasticis testari..... 267

Digitized by Google

Num. Pag.
172. 3°. Explicantur quædam SS. Pontificum constitutiones..... 270
173. 4°. De restitutione a clerico suæ obligationis transgressore facienda..... 271
174. 5°. Quid, si emerit possessiones, aut bona mobilia superflua?..... 272
175. 6°. De iis qui cooperantur dissipationi bonorum ecclesiasticorum..... 273
176. 7°. De eo qui a clerico recepit superfluum beneficii..... *ibid.*

PUNCT. 2. De dominio clericorum quoad bona quasi ecclesiastica, quæ multi vocant quasi patrimonialia.

177. Multi eodem modo ratiocinantur ac de bonis ecclesiasticis..... 274
178. Alii tribuunt clericis absolutum dominium..... 275
180. Eligitur posterior opinio, ut probabilior..... 279

PUNCT. 3. Applicantur principia exposita quibusdam peculiaribus bonorum speciebus.

181. I°. De *distributionibus choralibus* : revocandæ videntur ad bona quasi patrimonialia..... 280
182. II°. Item jura curialia, seu *reditus stolæ*..... 282
183. III°. De *oblationibus* quæ fiunt ad quædam loca pia : indicantur auctores..... 283
184. Non pauci parocho tribuunt, cum quibusdam tamen restrictionibus..... 284
185. Attendenda præsertim intentio et voluntas offerentium : hinc varia educuntur consectaria..... 286
189. Inter quænam bona annumerandæ illæ oblationes. 290
190. IV° De *pensionibus* a Gubernio persolutis : sensus quæstionis..... 291
191. I. Quoad obligationem *rite implendi munus* suum : qui non implet, jus non habet ad pensionem... *ibid.*
192. II. Quoad obligationem *erogandi superfluum in usus pios* : pensiones illæ æquiparandæ sunt bonis ecclesiasticis..... 293

Digitized by Google

Num. Pag.
193. Quod extendendum ad *supplementa* data a parochiis; item ad pensiones *canonicorum*..... 295
194. Quid ergo dicendum de applicatione missæ capitularis?..... 298

§. 2. *De dominio religiosorum.*

195. Quæstionis sensus, et divisio..... 299

Punct. 1. De dominio religiosorum ex jure communi.

196. Multa præmittuntur: I. De materia remota voti paupertatis..... 300
197. II. De materia proxima ejusdem voti..... *ibid.*
198. III. De variis paupertatis gradibus..... 302
199. IV. De duplici voti paupertatis specie; variæ opiniones..... *ibid.*
200. V. De disciplina Ecclesiæ circa votum solemne paupertatis..... 304
203. Ex disciplina jam pridem recepta, votum solemne inducit incapacitatem dominii..... 309
204. VI. Ad quid teneatur religiosus ex voto paupertatis?..... 312
Speciatim de reali omnium bonorum incorporatione..... 313
205. VII. Quo jure votum solemne effectum suum producat: probabilius, ex sola dispositione legis positivæ..... 316
206. Ecclesiasticæ, aut civilis..... 317
207. VIII. De dispensatione in voto solemni paupertatis: concedi potest a S. Pontifice; et quidem variis modis..... 319
208. Explicatur quædam Innocentii III assertio..... 322
209. Quo sensu sumenda nostra propositio..... 323

Punct. 2. De dominio religiosorum in Gallis post suppressa per legem civilem vota solemnia.

210. Indicantur præcipua decreta..... 324

Digitized by Google

QUÆST. 1. De agendi ratione religiosorum qui olim votum paupertatis emiserunt.

Num. Pag.
211. De dispositionibus legis civilis; quantum fuerint ab æquitate alienæ. 325
212. De quibusdam Sedis Apostolicæ declarationibus. . 326
215. Potuerunt religiosi successiones recipere et transmittere, cum S. Pontificis licentia. 330
216. Quæ non semper necessario expectari debuit. 331
217. Imo forte non potuerunt eas repudiare quæ ipsis obveniebant. 332
218. Quæ omnia intelligenda sunt, salva substantia voti paupertatis. 333
219. Unde deducitur qualiter sese gerere debuerint. . . . 334
Speciatim an incumberet obligatio monasterium sui, aut alterius instituti, ingrediendi. 335

QUÆST. 2. De iis qui apud nos in novo rerum ordine votum paupertatis emiserunt.

220. Quid statuant leges civiles. 336
221. I°. An hodie vota habenda sint ut solemnia? non pauci affirmant. 337
222. Alii negant. 340
223. Proferuntur responsa quæ ea de re e Roma prodierunt. 342
224. Quid inter hæc statuendum? plura observantur, et eligitur ut probabilior opinio negans. 348
225. II°. Ad quid obligentur hodie religiosi ex voto paupertatis. 352

§. 3. *De dominio filiorum familias.*

226. Quinam sint: quid de iis ex jure Romano? 354
227. Ex jure Gallico veteri. 356
228. Ex jure Gallico novo. . . . . *Ibid.*
229. I. *De usufructu paterno.* 1. Quibusnam et erga quos competat. 358
230. II. In quænam bona extendatur. 360
234. III. De illius oneribus. 362

Digitized by Google

Num. Pag.
235. IV. Quomodo cesset. 363
236. II. *De jure administrandi* bona filiorum familias. . 366
237. Corollarium. Summa dispositionum juris nostri. . 367
238. Quatenus differat a jure veteri. . . . . *ibid.*
239. Hinc I. Quale dominium habeant filii familias in bona quæ ipsis dantur a parentibus. 368
240. II. Quid, si postquam cessavit usufructus, pater nihilominus fruatur bonis filii videntis et tacentis? *ibid.*
241. III. Quid de lucris quæ facit filius in domo paterna laborans, præ cæteris filiis? — Status quæstionis. 369
242. Prima opinio stat pro jure filii. 371
243. Secunda illud non agnoscit. 372
244. Solvitur quæstio per plures observationes. 375
245. IV. Quid de filio qui exit e domo paterna? 378

§. 4. *De dominio uxorum.*

246. De jure olim in Galliis recepto. 380
247. De jure per codicem Civilem statuto : illius systema. . . . . *ibid.*
248. Quotuplex distinguendum sit regimen. 383

Punct. 1. De juribus quæ ex lege civili generatim competunt uxoribus.

Quæst. 1. De dominio uxorum sub regimine communitatis.

249. Quid et quotuplex sit communitas. 384
I°. De communitate legali. Jus uxoris. I. Quoad *bona communia*. 1. Durante communitate. 385
250. Actus uxoris non gravant communitatem. 386
251. Quid possit maritus? an vere habeat dominium bonorum communitatis? 387
253. II. Dissoluta communitate, potest uxor acceptare, vel renuntiare. 389
254. Si acceptet, quid præstandum sit. 390
255. Si renuntiet, quænam ipsius conditio. 391
256. II. Quoad *bona non communia*, quænam jura uxoris. . . . . *ibid.*
257. II°. De communitate conventionali. Eædem vi-

Digitized by Google

Num. Pag.

gent regulæ, exceptis iis in quibus fuit derogatum in contractu..... 393

Quæst. 2. De dominio uxorum sub regimine exclusivo communitatis.

258. Quid et quotuplex sit illud regimen..... 394
259. I°. De clausula simpliciter exclusiva communitatis. *ibid.*
260. II°. De clausula separationis bonorum..... 396

Quæst. 3. De dominio uxorum sub regimine dotali.

261. Quid sit; duplex in eo bonorum species..... 397
262. Jus uxoris I°. Quoad bona dotalia..... 398
263. II°. Quoad bona paraphernalia..... 400
264. Scholium I. Aliquando conjuges sunt sub diversis simul regiminibus..... 401
265. Scholium II. Ratio habenda est dispositionum specialium codicis Commercii..... 402
266. Corollarium. Cautiones adhibendæ, ut rite applicentur quæ apud theologos veteres occurrunt. *ibid.*

Punct. 2. De præcipuis modis quibus conjuges sibi invicem injuriam inferre possunt ratione bonorum temporalium.

267. Generatim standum est dispositionibus legum; quomodo sint applicandæ..... 404
268. Injustitia committi potest I°. Ex parte alterutrius, sive in conventionibus, sive in contrascriptis (*contre-lettres*)..... 405
269. II°. Ex parte uxoris. I. *Durante matrimonio* : videndum an uxor versetur in quadam necessitate, necne..... 406
270. Hinc 1. Potest uxor providere suæ congruæ sustentationi..... 408
271. 2. Item sustentationi necessariæ parentum..... *ibid.*
272. 3. Quid de eleemosynis?..... 409
273. 4. Quid, si maritus sit prodigus et decoctor?..... 410
274. 5. Quid, ad avertendum ipsius mariti damnum?.. 411
275. II. *Dissoluto matrimonio, seu communitate;* cavenda injustitia tum in ipsa renuntiatione, tum in inventario conficiendo..... 412

Digitized by Google

Num. Pag.
276. III°. Ex parte mariti. Injuste dissiparet bona uxoris : quid de bonis communibus?..... 413
277. Non negandum jus mariti, sed intra justos limites restringendum..... 414
1°. Non potest bona communia in personale commodum convertere..... 415
278. 2°. Non potest donare suis consanguineis..... *ibid.*
279. 3°. Nec dissipare præcise in fraudem uxoris..... *ibid.*
280. 4°. Restituere tenetur pro mulctis quas incurrit : quatenus?..... 416
281. Ex his deducitur quousque extendantur jura mariti. 418

CAP. V. DE MODIS ACQUIRENDI DOMINIUM.

282. Quotuplicis generis distinguantur..... 419
283. Quinque præcipui assignantur..... 420
284. Explicatur quatenus traditio sit necessaria, ex jure naturali, Romano, et Gallico recentiori..... *ibid.*

ART. 1. *De occupatione.*

285. Est modus acquirendi primævus; sub jure nostro viget..... 423
286. Sed ut locum habeat, variæ requiruntur conditiones..... 425
287. Præcipuæ species occupationis; articuli divisio... 426

§. 1. *De occupatione animalium.*

288. Triplicis generis distinguuntur..... 426

PUNCT. 1. De occupatione animalium ferorum.

289. I°. Fiunt *primi occupantis*..... 427
290. 1°. De fera ab uno vulnerata, et ab alio capta.... *ibid.*
291. 2°. Quid, si fera capta laqueo quem posui, ab alio occupetur?..... 428
292. Quid, si laqueum posuerim in fundo alieno?..... *ibid.*
293. Quid, si fera quam insequor incidat in laqueum ab alio positum?..... 429
294. II°. Supponendum esse *in laxitate naturali*..... 430

Digitized by Google

Num. Pag.
295. III°. *Servandæ tamen leges*..... 431
296. I. Circa venationem. 1. Quid ex jure naturali?... *ibid.*
297. II. Ex jure veteri..... 433
298. III. Ex jure Gallico hodierno..... 435
299. Exponuntur præcipuæ legum dispositiones..... 436
300. Quid speciatim de licentia dicta *port d'armes*?... 437
301. Ad quid teneatur qui leges illas transgreditur.... 439
302. II. Circa piscationem. 1. In mari..... 440
303. II. In fluminibus navigabilibus..... 441
304. III. In fluminibus non navigabilibus..... 443
305. Quid de legum in hac materia transgressione?.... 444

Punct. 2. De occupatione animalium cicuratorum.

306. Quid de iis generatim statuendum..... 445
307. Dispositiones speciales I°. *De apibus*..... 446
308. II°. *De columbariis*..... 447

Punct. 3. De occupatione animalium domesticorum.

309. Occupari nequeunt: quid, si damnum inferant?.. 449

§. 2. *De occupatione fodinarum.*

310. I°. *Ex jure naturali*..... 450
311. II°. *Ex jure Romano*..... 451
312. III°. *Ex jure novo.* Quænam fuerit mens legislatoris.. 452
313. Breviter indicantur præcipuæ dispositiones..... 453

§. 3. *De lignatione et pastione.*

314. Cur de iis hic agamus: principia generalia..... 456
315. I°. De lignatione. I. Quoad ligna viridia..... 457
316. II. De lignis siccis, aut minimi pretii..... 459
317. II°. De pastione..... 460

§. 4. *De thesauris.*

318. Definitio ex jure Romano, et ex jure novo..... 461
319. An illæ duæ definitiones reipsa differant?..... 463
320. Ad quem pertineat thesaurus: ratio habenda juris positivi..... 464

Digitized by Google

Num. Pag.
321. I°. Ex jure naturali : opiniones jurisperitorum et theologorum 465
322. II°. Ex jure Romano 466
323. III°. Ex jure Gallico veteri 467
324. IV°. Ex jure Gallico hodierno : I. Jura *domini* fundi 468
325. II. De *inventore* : 1, Quis intelligatur? 469
326. 11, Quid, si *mercenarius* inveniat? 470
327. III. Quid, si thesaurus *ex industria* quæsitus? .... *ibid.*
328. III. Quatenus legum dispositiones obligent in conscientia 473
329. Corollarium. I. Quid de eo qui agrum emit, suspicans latere thesaurum? 474
330. II. Quid, si thesaurus inveniatur in re mobili? ... 477
331. Monitum quoad moribundos ..... *ibid.*

§. 5. *De rebus amissis.*

332. I. Tenetur inventor ad faciendas inquisitiones : quatenus? 477
333. II. Si detegatur dominus, res ipsi reddenda 478
334. An possit inventor aliquid a domino repetere? Quid, si iste promiserit? 479
335. III. Si non detegatur dominus; status quæstionis .. 480

Punct. 1. De jure positivo circa res amissas.

336. Principia generalia quoad vim legum in hac materia 480
337. I°. Ex jure Gallico veteri 482
338. I. De rebus inventis *in terra*, vulgo *épaves de terre*. *ibid.*
339. II. De rebus inventis *in mari* vel *littore*, vulgo *épaves maritimes* 484
340. Speciatim de rebus naufragantium 485
341. III. De iis quæ dicuntur *épaves de rivière* 487
342. II°. Ex jure Gallico novo. Quid statuat ..... *ibid.*
343. I. De rebus inventis in genere, vulgo *épaves de terre* : variæ jurisperitorum opiniones 488
344. Afferuntur qnædam auctoritatis acta 491

Digitized by Google

Num. Pag.
345. Quid ex his omnibus concludendum?..... 493
346. II. De rebus quæ dicuntur *épaves d'eau*..... *ibid.*
347. Quid ultimate tenendum videatur..... 496

PUNCT. 2. De jure naturali circa res amissas.

348. Prima opinio tribuit inventori : ejus argumenta... 496
352. Secunda distinguit inter varias rerum amissarum species..... 499
353. Tertia docet erogandas esse pauperibus..... 500
356. Hæc ut probabilior eligitur; et plura de ejus fundamento et applicatione observantur..... 504

§. 6. *De bonis derelictis et vacantibus.*

359. Quid de iis ex jure naturali, Romano, et Gallico veteri?..... 507
360. Quid ex jure Gallico novo?..... 508

§. 7. *De rebus captis in bello.*

361. Quid et quotuplex sit occupatio bellica..... 509
362. I. In bello justo occupari possunt hostium bona... 511
II. Etiam ultra damnorum compensationem..... 512
III. Sed ea quæ capiuntur directe acquiruntur reipublicæ..... 513
363. Supponitur *bellum* esse *justum*..... *ibid.*
364. Non nisi de *bonis hostium* agitur..... *ibid.*
365. Quid, si eripiantur ab hostibus ea quæ ipsi bello ceperant?..... 515
366. Quid de iis quæ militibus tribuuntur?..... 517
367. COROLLARIUM. Regula generalis de juribus militum. 518
368. Explicantur eorum obligationes..... 519

ART. 2. *De accessione.*

369. Quid sit, et quotuplex distinguatur..... 520

§. 1. *De jure accessionis in ea quæ ab ipsa re producuntur.*

370. Quotuplicis generis fructus distinguantur..... 521
371. Legis dispositiones. I. De fructibus *naturalibus*... 522

Digitized by Google

Num. Pag.
372. II. De fructibus *industrialibus*..... 523
373. III. Principii generalis applicationes, aut exceptiones..... *ibid.*

§. 2. *De jure accessionis in ea quæ rei nostræ uniuntur.*

374. Principium generale..... 524

Punct. 1. De jure accessionis quoad res immobiles.

375. De duobus agendum..... 524
376. I°. De constructionibus, plantationibus. I. In proprio fundo cum materiis alienis..... *ibid.*
377. II. In fundo alieno cum propriis materiis..... 525
378. Explicatur decisio 1°. in casu bonæ fidei..... 526
379. 2°. In casu malæ fidei..... 527
380. 3°. Quid de usufructuario?..... 528
381. II°. De jure alluvionis. I. De alluvione proprie dicta..... 529
382. Explicantur variæ legis dispositiones..... 530
383. Quædam apponuntur exceptiones..... 532
384. II. De avulsione, seu vi fluminis..... *ibid.*
385. III. De insulis..... 534
386. IV. De alvei mutatione..... 535
387. Quo fundamento innitatur jus alluvionis..... 536
388. De divisione inter plures vicinos facienda..... 537

Punct. 2. De jure accessionis quoad res mobiles.

389. Quæstionis difficultas : varia legum statuta..... 537
390. I°. De adjunctione..... 539
391. II°. De specificatione..... 540
392. III°. De commixtione..... 541
393. IV°. Regulæ quædam generales..... 542
394. Quid de jure accessionis generatim sentiendum?.. 544

FINIS INDICIS TOMI PRIMI.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google